قانون مدنی

در نظم حقوق کنونی

دکتر ناصر کاتوزیان

چاپ بیست و نهم - تابستان ۱۳۹۰

ویرایش چهارم



بنیاد حقوقی میزان

قانون مدنی

در نظم حقوقی کنونی

دکتر ناصر کاتوزیان

نشر میزان

ایران. قوانین و احکام.
قانون مدنی درنظم حقوقی کنونی / ناصر کاتوزیان.-- تهران: نشر میزان.
۳ج: در یک مجلد (۸۴۸ص).
ISBN: 964-5997-04-6
فهرست‌نویسی براساس اطلاعات فیپا.
نمایه.
۱. قانون مدنی -- ایران. الف. کاتوزیان، ناصر، ۱۳[illegible] - ، گردآورنده.
ب.عنوان.
KMH ۲۹۲ ۳۴۷/۵۵
کتابخانه ملی ایران م۸۰-۲۸۳۱۰



۲۳
نشر میزان
قانون مدنی درنظم حقوقی کنونی
دکتر ناصر کاتوزیان
استاد دانشگاه تهران
ویرایش چهارم
چاپ بیست و نهم: تابستان ۱۳۹۰
شمار: ۵۰۰۰ نسخه
قیمت: [redacted] تومان
شابک: ۹۶۴-۵۹۹۷-۰۴-۶

وشگاه مرکزی: خ انقلاب، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، ابتدای خ فخررازی، پلاک ۸۳ تلفن ۶۶۴۶۷۷۷۰
واحد پخش و فروش: خیابان سمیه، بین مفتح و فرصت، پلاک ۱۰۲، تلفن ۳۱-۸۸۳۴۹۵۲۹
تر مرکزی: خیابان ایرانشهر جنوبی، جنب مسجدجلیلی، بن‌بست قره‌گزلو، پلاک ۱، واحد ۶، تلفن ۸۸۳۰۶۲۰۲

«لَقَدْ اَرْسَلْنٰا رُسُلَنٰا بِالْبَیِّنٰاتِ وَ اَنْزَلْنٰا مَعَهُمُ
الْکِتٰابَ وَ الْمیزٰانَ لِیَقوُمَ النّٰاسُ بِالْقِسطِ»

«سورهٔ حدید، آیه ۲۴»

فهرست عنوان‌ها

عنوان شماره مواد

عنوان شماره مواد

عنوان — شماره مواد

عنوان شماره مواد

جلد دوم ـ در اشخاص

جلد سوم ـ در ادلّه اثبات دعوا

به‌نام خداوند جان آفرین
حکیم سخن در زبان آفرین

مقدمه

حکمت تدوین مجموعه‌های قوانین، گردآوری قواعدی است که طبع و هدف مشترک دارند و ارتباط آن‌ها به گونهٔ اندام‌های یک پیکر است. این مجموعه‌ها به‌طور معمول موارد اجرای مصداق‌های چند اصل مهم و بنیادی است؛ هر قاعده سایه بر سر دیگری دارد و روح این ترکیب و ارتباط راهنمای تفسیر هریک از قواعد جزئی است. به بیان دیگر، هرقاعده در درون مجموعه رنگ و چهرهٔ آن روح مشترک را دارد و نباید به عنوان حکمی مجرّد و جدا افتادهٔ از اصل مورد توجه باشد.

دشواری در این است که دست یافتن به روح مشترک هر نظام مستلزم احاطه بر تمام قواعدی است که در ایجاد این مفهوم انتزاعی دخالت دارد. برای مثال، اگر محقّقی تنها به موادّ اتلاف و تسبیب در قانون مدنی توجه کند و از احکام دیگری که در قوانین آیین دادرسی مدنی، مسؤولیّت مدنی و بیمهٔ اجباری وسایل نقلیهٔ موتوری زمینی و دریایی پراکنده است غافل بماند، بی‌گمان نمی‌تواند به اصول بنیادین و هدایت‌کنندهٔ قواعد مسؤولیّت دست یابد و روح مشترک این احکام را احساس کند.

مجموعهٔ کهنی را که امروز قانون مدنی می‌نامیم تنها محدود به ۱۳۳۵ مادّهٔ اصلی نیست؛ شاخه‌های بسیاری از آن خشکیده و از نظام واقعی حقوق کنونی خارج شده و پیوندهای گوناگون و تازه به جای آن‌ها نشسته است. مجموعه‌نویسان هنوز به رسم دیرینه پای بندند؛ گویی که اطاعت از قانون به معنی خالی کردن ذهن از هرگونه اندیشهٔ نو و از دست دادن توان ابتکار در تدوین قواعد است. قانون مدنی را جداگانه، و به تازگی همراه با قانون اساسی!، در اختیار علاقه‌مندان می‌نهند، در حالی که بخش‌های مهمی از آن، همراه با آیین دادرسی مدنی وگروهی از احکام پراکندهٔ دیگر، با عنوان «قوانین حقوقی» عرضه می‌شود. از این رسم نادرست یا دست کم غیرعلمی باید دست شست، زیرا درست بدان ماند که استخوان اندامی از بدن زنده را جدای از پی‌ها و عضله‌هایی که آن را احاطه کرده است مطالعه کنند و بخواهند به وظیفه و نقش آن اندام پی ببرند. چگونه می‌توان به نظام آبیاری در قانون مدنی دست یافت، در حالی که در آن تنها سخن از حیازت آب مباح است و در جهان واقعیت توزیع عادلانهٔ آب به‌وسیلهٔ دولت صورت می‌گیرد؟ چگونه می‌توان از مالکیّت زمین و تملّک اراضی موات سخن گفت، در حالی که قوانین گوناگون و زمین شهری و تملّک زمین مورد نیاز شهرداری‌ها و سازمان‌های دولتی در مجموعه‌های دیگر است و هیچ نشانی از آن‌ها در قانون مدنی دیده نمی‌شود؟ چگونه می‌توان بر مبنای قانون مدنی ۱۳۰۷ قواعد ادارهٔ ترکه را معین کرد، در حالی که بخش مهم و اصلی آن به‌طور پراکنده در قوانین حسبی و حصر وراثت است؟

این پراکندگی نابجا و بی‌اعتنایی به‌تدوین علمی قوانین سبب سرگردانی دادرسان و وکلای دادگستری و محقّقان است. کار اینان به حال صنعتگری می‌ماند که، به جای در دست‌داشتن جعبه ابزاری مرتّب، ناچار است ابزار کار خویش را در توده‌ای از آهن و پیچ و مهره‌های بی‌مصرف جستجو کند. من علاقه‌ای به تدوین مجموعه‌های قوانین

ندارم، ولی رنج سرگردانی را مانند دیگران حس می‌کنم و از آن آزار بسیار دیده‌ام. به‌همین‌جهت، ناگزیر شدم شیوهٔ معقول را ارایه کنم و ابزار کار رشتهٔ خود را چنان ترتیب دهم که دسترسی به قوانین مورد نیاز را آسان‌تر کند و کلیدی برای فهم و اجرای قوانین مدنی فراهم آید. امیدوارم، اگر این شیوه مطبوع افتد، محقّقان جوانی که ذوق گردآوری و تدوین را دارند تشویق به ادامهٔ این راه شوند و مجموعه‌های منظمی برای شعبه‌های گوناگون حقوق فراهم آورند. این گام نخستین را که بی‌گمان با لغزش‌هایی همراه است، باید کار جمعی کسانی که حرفهٔ خود را تدوین مجموعه‌های قوانین قرار داده‌اند کمال بخشد و در شعبه‌های دیگر نیز دنبال شود.

برای روشن شدن هدف و فایدهٔ این سبک از تدوین، توجه علاقه‌مندان را به چند نکتهٔ مهم در این زمینه جلب می‌کنم:

۱. نخستین هدف هر مجموعه این است که متن درستی از قانون را در اختیار همگان قرار دهد. متأسفانه مجموعه‌های کنونی قانون مدنی پر از اغلاط فاحش و گمراه‌کننده است. برای مثال، در یکی از همین مجموعه‌ها در شرایط طلاق‌دهنده به جای «عاقل» به غلط «عادل» نوشته شده است (مادّهٔ ۱۱۳۶ ق.م.) و در مادّهٔ ۳۸، به جای «قرار» در برابر فضا، واژهٔ «فراز» آمده که غلطی فاحش و راهزن است و در مادّهٔ ۹۵۰ در مقام بیان نمونه برای اموال مثلی، به جای «حبوبات»، «حیوانات» آمده است...و مانند این‌ها. من خود شاهد کار استادی بوده‌ام که در اثر غلط چاپی «می تواند» به جای «نمی‌تواند» در مادّهٔ ۲۳۰ ق.م. چندین صفحه توضیح بیهوده داده بود؛ شما هم وضع دانشجویانی را که آن را خوانده و امتحان داده‌اند حدس بزنید.

در این مجموعه، سعی شده است تا با مراجعه به چاپ‌های نخستین

قانون مدنی و مقابلهٔ اسناد رسمی قانونگذاری، متن درستی از قانون مدنی ارایه شود. این متن با املای مرسوم کنونی نوشته و نقطه‌گذاری شده است تا خواندن و فهم آن آسان‌تر شود.

۲. برای دستیابی ساده‌تر به حکم مورد نیاز و فراهم آمدن زمینهٔ فهرست الفبایی از واژه‌های اعلام، برای هر مادّه عنوان ویژه‌ای انتخاب شده است. این کار سبب می‌شود تا مراجعه‌کننده ناچار نباشد تمام قانون را بخواند تا به حکم مورد نظر خود برسد کافی است به عنوان‌ها توجه کند و با یاری گرفتن از فهرست الفبایی زودتر به مقصود برسد. برای مثال، برای یافتن حکم ویژه‌ای از «ضمان درک» به جای خواندن تمام موادّ بیع، کافی است به واژهٔ «ضمان» در فهرست رجوع کند و با نگاه سطحی به عنوان‌های مقابل هر مادّه در ضمان درک آن را بیابد.

۳. یکی از بهترین شیوه‌های تفسیر، یافتن معنای درست قانون در سایر اعلام‌های قانونگذار است: یعنی آنچه تفسیر مادّه به مادّه می‌گویند. گفته شد که معنی هر حکم را باید با توجه به موقعیت و وضع آن در میان سایر احکام همانند جستجو کرد. به‌ویژه، این احتمال قوی و شایع است که رفع اجمال از مادّه‌ای در حکم دیگر شده باشد یا از احکام دیگر مبنایی استخراج شود که به تعیین معنای درست مادهٔ مورد نظر کمک کند. گاه نیز پاره‌ای از احکام متعارض دیده می‌شود که هر کدام به تنهایی معنایی می‌دهد که با اقتضای جمع آن احکام تفاوت دارد. برای مثال، اشتباه در موضوع معامله را ظاهر مادّهٔ ۲۰۰ ق.م. سبب عدم نفوذ آن می‌داند و مادّهٔ ۷۶۲ ق.م. در صلح سبب بطلان. مجری قانون، برای گرفتن تصمیم درست، باید هر دو حکم را در کنار هم و به عنوان دو قاعده از یک مجموعهٔ هماهنگ در نظر بگیرد و از مجموع آن دو مفهوم تمیز دهد که کدام یک را باید ترجیح داد و حاکم شمرد.

این ارتباط ویژهٔ موادّ یک مجموعه نیست؛ در کلّ نظام حقوقی کشور نیز به شکلی نامحسوس دیده می‌شود. یافتن موادّی که با هم ارتباط دارد در داخل یک مجموعه هم کاری است دشوار که به تجربهٔ فراوان نیاز دارد، چه رسد به احکام یک نظام حقوقی پراکنده. بنابراین، راهنمایی مراجعه‌کننده به موادّ دیگر قانون مدنی یا سایر قوانینی که به گونه‌ای در تعیین مفهوم و قلمرو مادّهٔ مورد نظر اثر دارد، اشارهٔ گران‌بهایی است که نباید از آن دریغ شود. در مجموعهٔ حاضر از این اشاره‌ها و ارجاع‌ها فراوان است که با نشان اختصاری رک.(رجوع کنید) در زیر مواد با حروفی ریزتر آمده است و می‌تواند راهنمای ارزنده‌ای برای مراجعه‌کننده باشد.

۴. دیگر از هدف‌های اصلی چنین مجموعه‌هایی این است که نمایانگر حقوق واقعی و زندهٔ اجتماع باشد؛ نموداری از آنچه در جهان واقعیت‌ها می‌گذرد و در عمل به‌کار می‌آید. رویّهٔ قضایی حاوی بخش مهمی از این جهان واقعی است؛ عدالتی است که دادرسان در چارچوب قوانین به آن رسیده‌اند و به احتمال زیاد دادخواهان آینده نیز با آن روبرو می‌شوند. پس، در مجموعه‌ای عملی باید به راه‌حل‌های رویّهٔ قضایی توجه شایسته شود. منتها، رویّهٔ قضایی را با رأی دادگاه نباید اشتباه کرد. رویّهٔ قضایی قاعده‌ای است که از رسم پاگرفتهٔ محاکم هنگام روبرو شدن با مسألهٔ ویژه‌ای استنباط می‌شود و رأی دادگاه تنها زمینهٔ این کاوش است. نقل رأی دادگاه، بدون توجه به منش عمومی دادرسان، فایده‌ای اندک دارد و گاه نیز گمراه‌کننده است. در کشور ما که هنوز مجموعه‌های منظمی از رویّهٔ قضایی تدوین نشده است، ناچار باید استنباط و تجربهٔ تدوین‌کنندهٔ مجموعه معیار تمیز عقیدهٔ حاکم بر رویّهٔ قضایی یا قواعد استنباط شده از آراء محاکم باشد.

در این مجموعه، قواعدی که از رویّهٔ قضایی استنباط شده در یادداشت‌های دو ستونهٔ بعد از متن آمده است. این قواعد به‌طور معمول

نقل به مضمون و همراه با نقد آن است. مرجع نقل رأی مستند رویّه نیز آمده است تا خواننده بتواند در صورت لزوم تمام آراء مبنای استنباط را نیز در مجموعه‌های رویّهٔ قضایی یا روزنامهٔ رسمی بیابد.

۵. چنان‌که اشاره شد، رویّهٔ قضایی تنها حاوی بخشی از واقعیت‌های حقوقی است، زیرا تمام رویدادهای حقوقی در دادگاه مطرح نمی‌شود و گاه نیز به شیوهٔ مسالمت‌آمیز جریان می‌یابد. به‌ویژه، در کشور ما که هنوز جمع‌آوری و تدوین آراء تمام دادگاه‌ها انجام نشده است، این بخش ناچیز است. پس، برای دست یافتن به تمام واقع، یا نزدیک شدن به این مطلوب، باید از اندیشه‌های حقوقی یاری خواست. این نظرها کانون پرورش عدالت و ارزیابی قوانین و هدایت‌کنندهٔ رویّهٔ قضایی است. دادرسان ما، بنا به سنّت دیرین، در رأی خود به نظریه‌های حقوقی و اندیشهٔ دانایان این علم استناد نمی‌کنند. ولی به این ظاهر صوری نباید اعتماد کرد؛ از این دیدگاه باید پذیرفت که دادرس خمیرمایهٔ عدالت و راه و شیوهٔ دادگستری را از همان منبع پنهان اندیشه‌ها می‌گیرد، سپس به جستجوی در قوانین می‌پردازد تا پایگاه فکری را که در ذهن پرورده است، بیابد.

امروز در بسیاری از کشورهای جهان دادرسان پرده‌پوشی را رها کرده‌اند و به نظرهای دانشمندان حقوق در توجیه رأی خود نیز استناد می‌کنند. دادگاه‌های خارجی و بین‌المللی نیز، در موردی که ناچار به اجرای حقوق کشور دیگر هستند، از همین دریچهٔ گشاده برای دستیابی به حقوق آن کشور سود می‌برند. اصل ۱۶۷ قانون اساسی راه را برای ورود نظریه‌ها و اندیشه‌های دانایان به قلمرو رسمی حقوق گشوده است. در این اصل می‌خوانیم: «قاضی موظّف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدوّنه بیابد و، اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید...». اصطلاح «فتاوی

معتبر» ظهور در آراء فقیهان و مراجع دارد، ولی جایگاه اصل به گونه‌ای است که نمی‌توان آن را محدود به فتاوی این گروه برگزیده و معدود کرد. زیرا از یک سو، اصل ۱۶۷ ق.ا. در مقام بیان وظیفهٔ دادرس در همهٔ زمینه‌های حقوقی است و منحصر به مطالب طرح شده در فقه نیست و، از سوی دیگر، همه می‌دانیم که مسایل مستحدث فراوانی در رشته‌های تجارت و آیین دادرسی مدنی و تعارض قوانین وجود دارد که هیچ فقیهی دربارهٔ آن سخن نگفته است یا جای طرح چنین مسألهای در فقه نیست. پس، یا باید بگوییم در این موارد دادرس منبعی برای استناد ندارد و می‌تواند از فصل دعوا امتناع کند، یا باید به او اجازه دهیم به فتاوی معتبر دانشمندان و محقّقان آن رشته‌ها استناد جوید. احتمال نخست را پایان اصل ۱۶۷ از بین برده است: «قاضی... نمی‌تواند به بهانهٔ سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدوّنه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». پس، تنها احتمال دوم باقی می‌ماند. بی‌گمان، دادرس پای‌بند به هیچ نظری نیست و رأی او آخرین سخن است، ولی در توجیه و تأیید فتوای خود می‌تواند نظریه‌های اندیشمندان را نیز شاهد آورد. به‌طور خلاصه، هر آنچه دادرس به قلم می‌آورد به نام قانون است و چهرهٔ تفسیری دارد؛ با وجود این، در پس پرده، عوامل گوناگونی در شکل گرفتن نظر نهایی او اثر دارد که یکی از مهم‌ترین آن‌ها اندیشه‌های دانایان علم حقوق است. وانگهی، استفاده از نظریه‌ها و پیشنهادهای اندیشمندان اختصاص به دادرسان ندارد؛ قانونگذاران نیز از آن الهام می‌گیرند و به دست هم‌اینان لوایح و طرح‌ها را تدوین می‌کنند.

در مجموعه‌های قوانین جای بحث‌های نظری نیست و آوردن تفصیل استدلال‌ها آن را به رسالهٔ حقوقی تبدیل می‌کند، لیکن راهنمایی و هدایت مراجعه‌کننده به منابع نظری با هدف این‌گونه مجموعه‌ها، که در واقع راهنمای عملی برای دستیابی و اجرای قوانین است، سازگار می‌نماید. در بخش یادداشت‌های این مجموعه، گذشته از رویّهٔ قضایی،

به قواعد استخراج شده از کتاب‌ها و مقاله‌های حقوقی نیز اشاره شده است. در این یادداشت‌ها، نویسنده کوشیده است تا مسیر و خط اصلی نظرها با ذکر منابع آن در معرض دید خواننده قرار گیرد و به او مجال رجوع ساده به منابع اصلی را بدهد.

از همه و به‌ویژه مردان عمل و مجریان نمی‌توان انتظار داشت که کتاب‌های مفصّل و مقاله‌ها را بخوانند و بر اندیشه‌های بزرگان احاطه پیدا کنند، امّا آنان این انتظار و نیاز را دارند که برای مسایل مطرح شدهٔ خود بتوانند با اندکی تأمّل و به سرعت به راه‌حل مطلوب دست یابند. استخراج قواعدی که مبنای احکام قانون قرار گرفته است و با دید نخستین در منطوق موادّ قانون دیده نمی‌شود، این نیاز را بر می‌آورد و به آنان امکان رجوع به منابع مفصّل را می‌دهد. ارجاع‌های اشاره شده در یادداشت‌ها در واقع فهرستی روشن از مطالب دورهٔ حقوق مدنی نیز هست و مراجعه‌کننده می‌تواند با نگاهی سطحی محل اصلی طرح مطالب خود را بیابد. حدّاقل این است که استادان و دادرسان و وکلا و دانشجویان، به جای مراجعه به ۱۳۳۵ حکم موادّ قانون مدنی، می‌توانند به مجموعه‌ای با چندین هزار فرع مستند رجوع کنند و به حقوق زنده دست یابند.

دکتر ناصر کاتوزیان

اختصارها

قانون مدنی	ق.م.
قانون آیین دادرسی مدنی	ق.آ.د.م.
قانون اساسی	ق.ا.
قانون امور حسبی	ق.ا.ح.
قانون تجارت	ق.ت.
قانون مجازات اسلامی	ق.م.ا.
قانون حمایت خانواده	ق.ح.خ.
عقود معین	ع.م.
قواعد عمومی قراردادها	ق.ع.
شماره	ش.
صفحه	ص.
رجوع کنید	ر.ک.

مقدمه
در انتشار و آثار و اجرای قوانین به‌طور عموم

امضاء و دس
ابلاغ قانون

مادهٔ ۱ ـ مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجهٔ همه‌پرسی پس از طی مراحل قانونی به رئیس‌جمهور ابلاغ می‌شود. رئیس‌جمهور باید ظرف مدت پنج روز آن را امضاء و به مجریان ابلاغ نماید و دستور انتشار آن را صادر کند و روزنامهٔ رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت پس از ابلاغ منتشر نماید.

تبصره ـ درصورت استنکاف رئیس‌جمهور از امضاء یا ابلاغ در مدت مذکور در این ماده، به دستور رئیس‌مجلس شورای اسلامی، روزنامهٔ رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت مصوبه را چاپ و منتشر نماید (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴).

مادهٔ ۱ ـ قوانین باید در ظرف سه روز از تاریخ توشیح به صحه ملوکانه، منتشر شود (مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸).

مادهٔ ۱ ـ مصوبات مجلس شورای اسلامی به رئیس‌جمهور ابلاغ و رئیس‌جمهور باید ظرف ۵ روز آن را امضاء و به دولت ابلاغ نموده و دولت موظف است ظرف مدت ۴۸ ساعت آن را منتشر نماید (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱/۱۰/۸).

تبصره ـ در صورت استنکاف رئیس‌جمهور از امضاء یا ابلاغ به دولت در مهلت مقرر دولت موظف است مصوبه یا نتیجه همه‌پرسی را پس از انقضای مدت مذکور ظرف چهل و هشت ساعت منتشر نماید (الحاقی آزمایشی ۱۳۶۱/۱۰/۸).

۱. معنی امضای رئیس‌جمهور، ۱) اعلام رسمی تصویب قانون ۲) دستور ابلاغ و اجرای آن به قوهٔ مجریه است. مقدمهٔ علم حقوق، ش۱۰۷.

۲. جانشینی امضای رئیس‌مجلس در مورد استنکاف رئیس‌جمهور با اصل جدایی قوای سه‌گانه مخالف است.

۳. اجبار رئیس‌جمهور در امضای قانون مشروط بر این است که تشریفات قانون اساسی در تصویب قانون رعایت شده باشد. پس، ریاست‌جمهور می‌تواند از امضای مصوبات ناقص خودداری کند. همان کتاب.

۴. تعیین ضمانت اجرای خودداری رئیس‌جمهور از امضای قانون، با قانون اساسی است نه مجلس.

انتشار قانون

مادهٔ۲ ـ قوانین پانزده روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم‌الاجراء است، مگر آن‌که در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجراء مقرر شده باشد (مصوب ۱۳۴۸|۸|۲۹).

ماده ۲ ـ *«قوانین در تهران ۱۰ روز پس از انتشار و در ولایات بعد از انقضاء مدت مزبور به اضافه یک روز برای هر شش فرسخ مسافت تا تهران لازم‌الاجراء است مگر اینکه خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجراء مقرر کرده باشد»* (مصوب ۱۳۰۷|۲|۱۸).

۱. به نظر می‌رسد که این مهلت در مورد اجرای قانون در خارج از کشور نیز باید رعایت شود. ناصر کاتوزیان، مقدمهٔ علم حقوق، ش۱۱۲. ولی، احتمال دارد گفته شود که، چون مهلت ناظر به اجرای قانون در داخل کشور است، در خارج از کشور به نظر دادرس است که در هر مورد خاص، بر مبنای اوضاع و احوال معین می‌کند.

۲. اگر کشور خارجی در وضعی قرار گرفته باشد که همهٔ ایرانیان مقیم در آن جاهل به قانون مانده باشند، ادعای ناآگاهی و تأخیر در اجرای قانون پذیرفته می‌شود. همان کتاب.

۳. دستور انتشار برای آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها نیز به طریق اولی رعایت می‌شود، منتها هیچ تشریفاتی ندارد و دولت می‌تواند اجرای فوری آن‌ها را پس از انتشار مقرر دارد. لزوم انتشار و گذشتن مهلت برای اجرای مفاد آن دربارهٔ عموم است و سازمان‌های دولتی تابع ابلاغ مقام‌های اداری است. پس، مأموری که آیین‌نامه برای اجرا به او ابلاغ شده

است نمی‌تواند رعایت آن را به تأخیر اندازد، مگر این‌که با حقوق مردم ارتباط پیدا کند.

مادهٔ ۳ ـ انتشار قوانین باید در روزنامهٔ رسمی به عمل آید.

۱.این حکم ناظر به انتشار قوانین به معنی خاص آن است و شامل آیین‌نامه و تصویب‌نامه نمی‌شود. ولی، رویهٔ اداری این است که همهٔ مقررات نوشته را در روزنامهٔ رسمی چاپ و منتشر می‌کنند.

۲. اگر تصویب‌نامه‌ای مربوط به شخص یا سازمان خاص باشد، ابلاغ به آن مرجع کافی است. مقدمهٔ علم حقوق، ش ۱۱۰.

قلمرو حکم قانون در زمان

مادهٔ ۴ ـ اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد، مگر این‌که در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد.

از قانون مجازات اسلامی
مصوب ۱۳۷۰/۹/۳۰

مادهٔ ۱۱ ـ در مقررات و نظامات دولتی، مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ فعل یا ترک فعل را نمی‌توان به‌عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود لیکن اگر بعد از وقوع جرم، قانونی وضع شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده و یا از جهات دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود. در صورتی که به موجب قانون سابق حکم قطعی لازم‌الاجراء صادر شده باشد به ترتیب زیر عمل خواهد شد:

۱ـ اگر عملی که در گذشته جرم بوده به موجب قانون لاحق جرم شناخته نشود در این صورت حکم قطعی اجراء نخواهد شد و اگر در جریان اجراء باشد موقوف‌الاجراء خواهد ماند و در این دو مورد و هم‌چنین در موردی که حکم قبلاً اجراء شده باشد هیچ‌گونه اثر کیفری بر آن مترتب نخواهد بود. این مقررات در مورد قوانینی که برای مدت معین و موارد خاصی وضع گردیده است اعمال نمی‌گردد.

۲ـ اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق تخفیف یابد محکوم‌علیه می‌تواند

تقاضای تخفیف مجازات تعیین شده را بنماید و در این صورت دادگاه صادرکننده حکم و یا دادگاه جانشین با لحاظ قانون لاحق مجازات قبلی را تخفیف خواهد داد.

۳ـ اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق به اقدام تأمینی و تربیتی تبدیل گردد فقط همین اقدامات مورد حکم قرار خواهد گرفت.

۱. مادهٔ ۴ حاوی دو قاعده است که گاه اجرای آن‌ها با هم تزاحم پیدا می‌کند، از این قرار: ۱) آینده در حکومت قانون (جدید) است ۲) قانون برگذشتهٔ خود حکومت ندارد. ناصرکاتوزیان، مقدمهٔ علم حقوق، ش ۱۷۵؛ تعارض قوانین در زمان (حقوق انتقالی)، ش ۷.

۲. پدیده‌ای مربوط به گذشته است که پایان یافته و شرایط تحقق و آثار آن جمع آمده باشد، وگرنه، هرچه مانده باشد، در حکومت قانون جدید قرار می‌گیرد. پس، آنچه جریان دارد و رو به کمال است، مربوط به گذشته نیست.

۳. رعایت این قاعده برای دولت یا هر یک از وزیران، در وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه اجباری است و دادرس می‌تواند از اجرای قواعد دولتی نسبت به گذشته خودداری کند. اصل ۱۷۰ ق.ا.

۴. مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ عمل یا ترک فعل را نمی‌توان به عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود. لیکن، اگر بعد از ارتکاب جرم قانونی وضع شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده و یا از جهات دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد، نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود. مادهٔ ۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ ـ رک. اصل ۱۶۹ ق.ا.

۵. با توجه به مادهٔ ۴ قانون موجر و مستأجر مصوب تیرماه ۱۳۵۶، کلیهٔ دعاوی تعدیل مال‌الاجاره که قبل از وضع و اجرای این قانون در دادگاه‌ها اقامه شده و منتهی به صدور حکم قطعی نگردیده است باید براساس قانون جدید تعقیب شود، هر چند کارشناسان مربوط نسبت به تعیین اجاره‌بها اظهارنظر کرده باشند. هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور، رأی وحدت رویهٔ قضایی ش ۷۱ـ۱۳۵۳/۹/۴ (روزنامهٔ رسمی آراء وحدت رویهٔ قضایی، ص ۲۵۱).

۶. اگر قانون سابق حق پژوهش را برای متضرر از حکم بدوی تثبیت کرده باشد، قانون جدید دربارهٔ آن اثری ندارد. رأی ش ۳ـ۱۳۱۶، شعبهٔ اول دیوان کشور (مجموعهٔ متین، ص ۲۸۱).

۷. دادگاه نمی‌تواند به استناد

قانون لاحق قراری را که در زمان سلطهٔ قانون سابق صادر گردیده است فسخ کنند. دیوان کشور، شعبهٔ ۳، حکم ش ۲۰۰۰ـ۲۹|۸|۲۳: مجموعهٔ متین، ص۲۸۲

۸. در قوانین مربوط به آیین دادرسی، یعنی قواعدی که برای احراز حق وضع و تدوین می‌شود، قانون جدید حاکم است. دیوان‌عالی کشور، شعبهٔ ۱، حکم ش ۴۹۹ ـ ۱۰|۳|۱۳، ش ۴۹۷ ـ ۱۰|۳|۱۳، ۲۱۵ـ۹|۲|۱۳، ۲۴۸ـ۱۱|۲|۱۳، ۲۵۰ـ۱۱|۲|۱۳

۹. موضوع صلاحیت به گذشته عطف نمی‌شود. دیوان کشور، شعبهٔ ٦، حکم ش ۷۳۵ـ۲۸|۳|۲۸.

۱۰. مادهٔ ۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۱، که مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی را بر طبق قانونی قرار داده که قبل از وقوع جرم وضع شده باشد، منصرف از قوانین و احکام الهی از جمله راجع به قصاص است. هیأت عمومی دیوان کشور، رأی وحدت رویهٔ قضایی، ش ۴۵۰ـ۲۵|۱۰|۶۵: انتشارات آموزش دادگستری، آراء وحدت رویه ۶۴ تا ٦٦، ص ۷۵.

۱۱. نظر به مادهٔ ۶ قانون مجازات اسلامی، متهمی که قبل از قانون تعزیرات مرتکب قتل غیرعمدی شده مستحق تعزیر در قانون مزبور نیست. هیأت عمومی دیوان کشور، رأی وحدت رویهٔ قضایی، ش ۱۱ـ۲۰|۳|۱۳٦۴: آموزش دادگستری، آراء وحدت رویهٔ قضایی، ۶۴ تا ٦٦، ص ۱۱ و ۱۲.

۱۲. مادهٔ ۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ شامل دعاوی که قبل از تصویب این قانون طرح شده و در جریان رسیدگی است می‌شود. هیأت عمومی دیوان کشور، رأی‌وحدت رویهٔ قضایی، ش ۹۵ـ۱۰|۷|۱۳۵٦: روزنامهٔ رسمی، آراء وحدت رویهٔ قضایی از ۱۳۰۸ تا ۱۳۵٦، ص ۲۹٦، مجموعهٔ قوانین ۱۳۵٦، بخش رویهٔ قضایی، ص ۴.

۱۳. بند ۹ مادهٔ ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶، که مهلت پرداخت اجاره‌بها از سوی مستأجر را ده روز از تاریخ مطالبه دانسته است، دربارهٔ دعاوی که پیش از اجرای قانون و بر مبنای تأخیر سه روزهٔ مستأجر در قانون ۱۳۳۹ اقامه شده است نمی‌شود. هیأت عمومی دیوان کشور، رأی وحدت رویهٔ قضایی،ش ۱۱۳ـ۲۴|۱۱|۱۳۵٦: مجموعهٔ قوانین ۵٦، بخش رویهٔ قضایی، ص ۸.

۱۴. حکم باید مطابق قانون حاکم در زمان صدور آن قابل تجدیدنظر باشد و به استناد قانونی که بعد از آن به تصویب می‌رسد نمی‌توان از حکم سابق تجدیدنظر خواست. حکم شمارهٔ۵۲٦ـ ۱۹|۲|۱۳٦۸؛ مجموعهٔ قوانین سال ٦۸، ص ۱۳٦.

رو حکومت
ون در مکان

مادهٔ ۵ ـ کلیهٔ سکنهٔ ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

۱. این ماده حاوی اصل محلی بودن قوانین در روابط بین‌المللی است. پس، در مقام رفع تعارض قوانین، هرجا که تردید در اجرای قانون ایران یا خارجی باشد، اصل اجرای قانون ایران دربارهٔ ساکنان است. ناصر کاتوزیان، مقدمهٔ علم حقوق، چاپ بیستم، ش ۲۰۱.

۲. قوانین جزایی دربارهٔ کلیهٔ کسانی که در قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران (اعم از زمینی، دریایی و هوایی) مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد، مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد. مادهٔ ۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۹/۷.

۳. قوانین مربوط به نظم عمومی دربارهٔ همهٔ ساکنان ایران اجراء می‌شود و مانع از اجرای قانون خارجی است. مقدمهٔ علم حقوق، ش۲۰۲ و ۲۰۵.

مت قوانین
ط به احوال
شخصی

مادهٔ ۶ ـ قوانین مربوط به احوال شخصیه، از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث، در مورد کلیهٔ اتباع ایران، ولو این‌که مقیم در خارجه باشند، مجری خواهد بود.

۱. حکم مادهٔ ۶ برای دادگاه‌های ایران در هر حال محترم است. ولی، در خارج از کشور، در صورتی دادگاه آن را رعایت می‌کند که قانون ملی را حاکم بر احوال شخصی بداند. در نظام حقوقی که احوال شخصی تابع قانون اقامتگاه است (مانند انگلیس و امریکا) نکاح و طلاق و اهلیت ایرانیان نیز تابع قوانین محلی است، ناصر کاتوزیان، خانواده، ج ۱، قرائت و تمرین (۷).

۲. در فرانسه نیز، با این‌که احوال شخصی تابع قانون ملی است، در صورتی که زن و شوهر تابعیت‌های مختلف داشته باشند، در رابطهٔ آن دو قانون اقامتگاه مشترک حکومت می‌کند. همان کتاب.

۳. اجرای قانون ایران در دادگاه خارجی نیز منوط بر این است که با نظم عمومی داخلی تعارض نداشته باشد.

مادهٔ ۷ ـ اتباع خارجهٔ مقیم در خاک ایران، از حیث مسایل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و هم‌چنین از حیث حقوق ارثیه، در حدود معاهدات، مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.

از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۹/۳۰

ماده ۳ ـ قوانین جزایی دربارهٔ کلیهٔ کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد مگر آن‌که به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

قانون اجازهٔ رعایت احوال شخصیهٔ ایرانیان غیرشیعه در محاکم، مصوب ۱۳۱۲/۵/۱۰

مادهٔ واحده ـ نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیرشیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، محاکم باید قواعد وعادات مسلمهٔ متداوله در مذهب آنان را، جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد، به طریق ذیل رعایت نمایند:

۱ـ در مسایل مربوط به نکاح و طلاق، عادات و قواعد مسلّمهٔ متداوله در مذهبی که شوهر پیرو آن است.

۲ـ در مسایل مربوط به ارث و وصیت، عادات و قواعد مسلّمهٔ متداوله در مذهب متوفی

۳ـ در مسایل مربوط به فرزندخواندگی، عادات و قواعد مسلّمهٔ متداوله در مذهبی که پدرخوانده یا مادر خوانده پیرو آن است.

۱. تنفیذ وصیت ایرانیان غیرشیعه تابع مقررات مذهبی خود آنان است، مگر این‌که مفاد آن برخلاف قواعد مربوط به نظم عمومی باشد. بنابراین، در مورد نفوذ وصایای شخص بدون وارث و میزان تصرف نافذ موصی قانون مذهبی متوفی رعایت می‌شود. هیات عمومی دیوان کشور، رأی وحدت رویهٔ قضایی، ۶۳|۲۳|۲۳ ـ ش ۳۷ ـ ۶۳|۹|۱۹: دادگستری جمهوری اسلامی، آراء وحدت رویهٔ قضایی از ۶۳|۷|۱ تا ۶۳|۱۲|۳۰، ص ۳۶.

۲. اجرای قوانین خارجی مربوط به احوال شخصی بیگانگان در دادگاه ایران مشروط بر این است که قانون خارجی با نظم عمومی و اخلاق

حسنهٔ داخلی مخالف نباشد. رک. مادهٔ ۹۷۵ ق.م. ناصر کاتوزیان، مقدمهٔ علم حقوق، چاپ نهم، ش ۱۶۹.

۳. «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند» اصل ۱۳ ق.ا.

۴. «... مذاهب دیگر اسلامی، اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی، دارای احترام کامل می‌باشند و پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) و دعاوی مربوط به آن در دادگاه‌ها رسمیت دارند...». اصل ۱۲ ق.ا.

۵. قواعد و عادات مذهبی مربوط به احوال شخصی ایرانیان غیرشیعه در حکم قانون خارجی است و اجرای آن در دادگاه منوط بر این است که با نظم عمومی و اخلاق حسنه مخالف نباشد.

۶. در طلاق و نکاح خارجیان مقیم ایران، هرگاه زن و شوهر دارای تابعیت‌های گوناگون باشند، قانون دولت متبوع شوهر حاکم است (مادهٔ ۹۶۳ ق.م.) ناصر کاتوزیان، خانواده، ج ۱، قرائت و تمرین (۷).

۷. برطبق ظاهر مادهٔ ۹۶۷ ق.م. و مفاد مادهٔ ۷، از نظر تعارض قوانین، وصیت عمل حقوقی مربوط به حقوق ارثی است، ناصرکاتوزیان، عقود معین، ج ۲، بخش ۲ (عطایا)، قرائت و تمرین (۳).

ولی اقدام موصی‌له در پذیرفتن وصیت این وصف را ندارد و اهلیت او اگر قبول در ایران واقع شود، مطابق قوانین ایران پذیرفته می‌شود، هرچند که قانون دولت متبوع موصی‌له آن را نپذیرد (مادهٔ ۹۷۵ ق.م.).

۸. مقررات مادهٔ ۷ ق.م. تا حدی اجراء می‌شود که مخالف عهدنامه‌های بین‌المللی که ایران امضاء کرده است و قوانین خاص دیگر نباشد (مادهٔ ۹۷۴ ق.م.).

۹. اگر قانون خارجه‌ای که باید مطابق مادهٔ ۷ ق.م. رعایت گردد به قانون دیگری احاله داده باشد، محکمه مکلف به رعایت این احاله نیست، مگر این‌که احاله به قانون ایران شده باشد (مادهٔ ۹۷۳ ق.م.)

اموال غیرمنقول خارجیان

مادهٔ ۸ ـ اموال غیرمنقوله که اتباع خارجه در ایران طبق عهود تملک کرده یا می‌کنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود.

۱. مادهٔ ۸ ق.م. شامل مالیات و اداره و انتقال عین و منافع و تشریفات آن است، ولی حقوق ارثی و وصیت بیگانگان تابع قانون ملی آنان است،

هرچند مربوط به اموال غیرمنقول واقع در ایران باشد.

۲. مواد ۹۶۸ و ۹۶۹ و ۹۷۱ ق.م. دربارهٔ قراردادها و اسناد و دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول واقع در ایران نیز اجراء می‌شود.

۳. مفاد مادهٔ ۸ ق.م. این معنی را می‌رساند که املاک خارجیان در ایران در حکم اموال غیرمنقول ایرانیان است و در تعارض قوانین به همان دیده مورد نظر قرار می‌گیرد، نه این‌که حاکم بر سایر قواعد مربوط به رفع تعارض قوانین باشد.

اعتبار عهدنامه

مادهٔ ۹ ـ مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است

۱. عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد (اصل ۷۷ قانون اساسی).

۲. در روابط بین‌المللی، اعتبار عهدنامه بیش از قانون داخلی است و اختیار دولت را در وضع قانون معارض با آن محدود می‌کند. ناصر کاتوزیان، کلیات حقوق، ج ۲، ش ۲۱۰.

۳. در محاکم داخلی، هرگاه قانونی مخالف با عهدنامه وضع شود، دادگاه باید قانون مخالف را رعایت کند که آخرین ارادهٔ قانونگذار است. همان کتاب.

۴. اجرای عهدنامه در محاکم داخلی منوط به انتشار آن است، ولی، در روابط بین‌المللی، پس از تصویب مجلس اعتبار عهدنامه کامل است و باید بی‌درنگ رعایت شود. ناصر کاتوزیان، مقدمهٔ علم حقوق، ش ۱۰۱.

۵. مهلت اجرای قانون در اجرای عهدنامه، در دعاوی اشخاص و روابط حقوقی آنان، باید رعایت شود. همان کتاب.

اصل آزادی قراردادی

مادهٔ ۱۰ ـ قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.

۱. این ماده حاوی اصل «آزادی قراردادی» است و به حکومت اراده نیز دامنهٔ گسترده‌ای می‌بخشد و آن را از حصار «عقود معین» خارج می‌کند.

ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۸۵ و ۸۶ ـ عقود معین، ج ۱، ش ۱.

۲. مادهٔ ۱۰ نفوذ شرط را نیز از این قید که ضمن عقد واقع شود رها می‌سازد. زیرا، شرط نیز خود قراردادی است که می‌تواند جدای از عقد الزام‌آور باشد. پس، کافی است که شرط مربوط به قرارداد باشد تا متمم آن به شمار آید، هرچند که بعد از عقد امضاء شود، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۸۵، ج ۳، ش ۵۴۹ تا ۵۵۱ ـ دیوان کشور، ح، ش ۵۰۸ ـ ۳۱|۳|۳۲ شعبهٔ ۳.

۳. اثر عقد و شرط محدود به کسانی است که در تراضی دخالت داشته‌اند (دو طرف عقد) با وجود این، «ممکن است در ضمن معامله‌ای که شخص برای خود می‌کند، تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید» (بند ۲ مادهٔ ۱۹۶ ق.م.).

۴. مادهٔ ۱۰ ق.م. در عقود معین نیز قابل استناد است، مشروط بر این‌که وسیلهٔ تجاوز به احکام امری آن عقود نشود. عقود معین، ج ۱، ش ۴.

۵. مقصود از واژهٔ «قانون» در مادهٔ ۱۰، قانون امری است نه تکمیلی تراضی بر قانون تکمیلی. حکومت می‌کند. قواعد عمومی قرادادها، ج ۱، ش ۸۹.

۶. مقصود از «صریح قانون» تأیید اصل مباح بودن قراردادها است و کنایه از این‌که در منع قانونگذار تردید نباشد، وگرنه قراداد مخالف روح قانون نیز باطل است. همان‌کتاب، ش ۹۴ ـ نظر مخالف: دکترامامی، ج ۴، ص ۴۸.

۷. نفوذ قرارداد، علاوه بر قانون، مشروط بر این است که مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد. مادهٔ ۹۷۵ ق.م.): قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۹۵ به بعد.

۸. نهی قانونگذار در صورتی دلالت بر فساد عقد می‌کند که ناظر به یکی از ارکان و شرایط صحت آن باشد یا اثر معامله را نفی کند. قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، قرائت و تمرین (۳) ـ نظر مخالف: دکترامامی، ج ۴، ص ۲۸۱.

۹. مفاد مادهٔ ۱۰ ق.م. عقد صلح را بیهوده نمی‌کند و عقد صلح نیز باعث بی‌نیازی از استناد به مادهٔ ۱۰ نمی‌شود. ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۲، بخش یک، ش ۲۰۴ (چاپ اول، ش ۱۵۴) ـ نظر مخالف: دکتر جعفری لنگرودی، رهن و صلح، ص ۱۴۰.

۱۰. مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه را نیز باید بر موانع نفوذ قراردادهای خصوصی افزود. رک. مادهٔ ۹۷۵ ق.م.



در اموال

کتاب اول
در بیان اموال و مالکیت به‌طور کلی

باب اول
در بیان انواع اموال

اقسام اموال

مادهٔ ۱۱ ـ اموال بر دو قسم است منقول و غیرمنقول.

۱. این ماده شامل تمام اموال، خواه مادی باشد یا در زمرهٔ حقوق، می‌شود و اختصاص به اموال مادی ندارد.

۲. هر چه بر آن اطلاق مال شود، باید در یکی از دو شاخه منقول یا غیرمنقول قرار گیرد تا احکام ویژهٔ آن معین گردد.

۳. مال غیرمنقول ممکن است ذاتی یا در اثر عمل انسان یا حکمی یا تبعی باشد (مواد ۱۲ تا ۱۸ ق.م.) ناصر کاتوزیان، دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، ش ۱۱۵ به بعد؛ اموال و مالکیت، ش ۴۴ به بعد.

۴. مال منقول نیز ممکن است مادی باشد یا حقوقی که در حکم منقول است (مادهٔ ۲۰ ق.م.). همان کتاب، ش ۵۶ به بعد.

فصل اول: در اموال غیرمنقول

غیرمنقول

مادهٔ ۱۲ ـ مال غیرمنقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود، اعم از این‌که استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطهٔ عمل انسان، به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود.

۱. وصف «غیرمنقول» برای اموال منقولی که به واسطهٔ عمل انسان استقرار یافته است (مادهٔ ۱۳ ق.م) صفت اکتسابی است و همین که مال از زمین یا بنا جدا شود، وصف ذاتی آن (منقول) نیز باز می‌گردد. ناصر کاتوزیان، دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، ش ۱۱۱۶؛ اموال و مالکیت، ش ۴۵.

غیرمنقول ذاتی و تبعی

مادهٔ ۱۳ ـ اراضی و ابنیه و آسیا و هرچه که در بنا منصوب و عرفاً جزءِ بنا محسوب می‌شود، غیرمنقول است و هم‌چنین است لوله‌ها که برای جریان آب یا مقاصد دیگر در زمین یا بنا کشیده شده باشد.

۱. آنچه ملصق به زمین یا بنا شده «غیرمنقول تبعی» است و تابع وضع موجود. پس، هرگاه از زمین یا بنا جدا شود، منقول است. رک، مادهٔ ۲۲ ق.م.

۲. تراضی اشخاص نیز می‌تواند وصف تبعی غیرمنقول را از این اموال منقول سلب کند. پس، اگر لوله‌ها و آجرهای منصوب در ساختمان بر مبنای کنده شدن از آن فروخته شود، موضوع عقد بیع در حکم منقول است و در آن رابطه دادگاه محل اقامتگاه خوانده صالح برای رسیدگی است. ناصر کاتوزیان، دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، ش ۱۱۱۷؛ اموال و مالکیت، ش ۴۶.

مادهٔ ۱۴ ـ آینه و پردهٔ نقاشی و مجسمه و امثال آن‌ها، در صورتی که در بنا یا زمین به‌کار رفته باشد، به‌طوری که نقل آن موجب نقص یا خرابی خود آن یا محل آن بشود، غیرمنقول است.

ثمره و حاصل

مادهٔ ۱۵ ـ ثمره و حاصل، مادام که چیده یا درو نشده است، غیرمنقول است. اگر قسمتی از آن چیده یا درو شده باشد، تنها آن قسمت منقول است.

۱. مبنای حکم ماده تبعی بودن وصف غیرمنقول برای ثمره و حاصل است. این وصف، پس از جدا شدن از زمین از بین می‌رود و ثمرهٔ جدا شده وصف مستقل خود را دارد.

اشجار و نهال قلمه

مادهٔ ۱۶ ـ مطلق اشجار و شاخه‌های آن و نهال و قلمه، مادام که بریده یا کنده نشده است، غیرمنقول است.

حیوانات و ادو زارعت غیرمنقول حک

مادهٔ ۱۷ ـ حیوانات و اشیایی که مالک آن را برای عمل زارعت اختصاص داده باشد، از قبیل گاو و گاومیش و ماشین و اسباب و ادوات زراعت و تخم و غیره و به‌طور کلی هر مال منقول که برای استفاده از عمل زراعت لازم و مالک آن را به این امر تخصیص داده باشد، از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال، جزو ملک محسوب و در حکم مال غیرمنقول است و هم‌چنین است تلمبه و گاو و یا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده شده است.

۱. این اموال منقول است و تنها از حیث «صلاحیت محاکم و توقیف اموال» در حکم غیرمنقول است. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۴۷.

۲. برای اجرای احکام مربوط به صلاحیت و توقیف اموال غیرمنقول دربارهٔ اموال زراعت و آبیاری، باید مالک حیوانات و اشیاء با زمین یکی باشد و مالک آن اموال را به زراعت و آبیاری اختصاص دهد. همان کتاب.

۳. حکم این ماده استثنایی است و نمی‌توان به یاری قیاس دربارهٔ ادوات صنعتی و تجارتی نیز اجراء کرد. همان کتاب، ش ۴۸.

حقوق و دعاو

مادهٔ ۱۸ ـ حق انتفاع از اشیاءِ غیرمنقوله، مثل حق عمریٰ و سکنیٰ، و

هم‌چنین حق ارتفاق نسبت به ملک غیر، از قبیل حق‌العبور و حق‌المجری و دعاوی راجعه به اموال غیرمنقوله، از قبیل تقاضای خلع ید و امثال آن، تابع اموال غیرمنقول است.

۱. حق دینی منقول است، هرچند راجع به غیرمنقول باشد (مادهٔ ۲۰ ق.م) ولی، تعهد به انتقال مال غیرمنقول را می‌توان به تابعیت از موضوع آن غیرمنقول شمرد، زیرا موضوع آن به‌طور مستقیم غیرمنقول است. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۵۲، با وجود این، منقول بودن آن ترجیح دارد.

۲. دعوایی که موضوع آن حق غیرمنقول است به تابعیت از حق غیرمنقول است، مانند دعاوی تصرف و خلع ید امانی و غاصبانه و اجبار فروشندهٔ ملک بر تسلیم مبیع و دعاوی که موضوع آن تملک مال غیرمنقول است (دعوای فسخ و بطلان و عدم نفوذ معاملهٔ انجام شده).

۳. دعاوی مربوط به مطالبهٔ دین منقول است، هرچند ناشی از مال غیرمنقول باشد: مانند مطالبهٔ اجاره‌بهای ملک و ثمن فروش مال غیرمنقول.

۴. دعاوی مربوط به اجرت‌المثل و خسارات وارد بر املاک غیرمنقول است: رأی شمارهٔ ۱۵۲ ـ ۱۹۷ و ۱۷۳۱ ـ ۱۵۶۴ و ۵۸۷ ـ ۵۵۰ دیوان کشور: محمد بروجردی عبده، اصول حقوقی دیوان‌عالی تمیز تا سال ۱۳۱۰، ص ۱۴۴ ـ ش ۴۷۶ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۳۸ ـ مصطفی عدل، ص ۳۶ ـ ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت، ش(۵۴).

فصل دوم: در اموال منقوله

اموال منقول

مادهٔ ۱۹ ـ اشیایی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد، بدون این‌که به خود یا محل آن خرابی وارد آید، منقول است.

دیون ـ منقول حکمی

مادهٔ ۲۰ ـ کلیهٔ دیون، از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال‌الاجارهٔ عین مستأجره، از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است، ولو این‌که مبیع یا عین مستأجره از اموال غیرمنقوله باشد.

۱. دیون و تعهدها تنها از حیث صلاحیت محاکم نیست که در حکم منقول است؛ از هر جهت منقول بشمار می‌آید. زیرا، بنابر اصلی که مادهٔ ۱۱ ق.م. اعلام کرده است، اگر مالی منقول نباشد، باید در زمرهٔ غیرمنقول‌ها باشد؛ نتیجه‌ای که هیچ کس نمی‌پذیرد.

۲. تعهد یا دینی که موضوع آن به‌طور مستقیم مال غیرمنقول باشد (مانند تعهد به تسلیم ملک) به تابعیت از موضوع آن غیرمنقول است. پس، در مادهٔ ۲۰ فرض شده است که موضوع قرض و ثمن و مال‌الاجاره پول یا مال منقول دیگری است و به اطلاق آن نباید اعتماد کرد.

۳. اجرت‌المثل را نباید با مال‌الاجاره در این ماده قیاس کرد و در هر حال منقول شمرد. دعوای اجرت‌المثل املاک باید در محل وقوع ملک اقامه شود. رک. مادهٔ ۱۸ ق.م. یادداشت ش ۴.

۴. اسناد بهادار در وجه حامل، مانند اسکناس و چک‌های تضمین شده و سهام بی‌نام شرکت‌ها و برات در وجه حامل و قبول شده، در زمرهٔ اموال منقول است. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۵۷ و ۵۸.

۵. حق شریکان (سهم شرکت)، در موردی که شرکت دارای شخصیت حقوقی است، و حقوق معنوی (مانند حق تألیف و مالکیت صنعتی و تجارتی) منقول است. ولی، در مورد سرقفلی، باید گفت حقی است مخلوط که چهرهٔ غیرمنقول آن (تقدم در اجاره) غلبه دارد. همان کتاب، ش ۵۹ به بعد.

کشتی و کارخانه و تأسیسات دریایی

مادهٔ ۲۱ ـ انواع کشتی‌های کوچک و بزرگ و قایق‌ها و آسیاها و حمام‌هایی که در روی رودخانه‌ها و دریاها ساخته می‌شود و می‌توان آن‌ها را حرکت داد و کلیهٔ کارخانه‌هایی که نظر به طرز ساختمان جزو بنای عمارتی نباشد، داخل در منقولات است، ولی توقیف بعضی از اشیاء مزبوره ممکن است نظر به اهمیت آن‌ها موافق ترتیبات خاصه به‌عمل آید.

مصالح بنایی

مادهٔ ۲۲ ـ مصالح بنایی، از قبیل سنگ و آجر و غیره، که برای بنایی تهیه شده یا به‌واسطهٔ خرابی از بنا جدا شده باشد، مادامی که در بنا به‌کار نرفته، داخل منقول است.

فصل سوم: در اموالی که مالک خاص ندارد

اموالی که مالک خاص ندارد

مادهٔ ۲۳ ـ استفاده از اموالی که مالک خاص ندارد مطابق قوانین مربوطه به آن‌ها خواهد بود.

۱. مقصود از «اموالی که مالک خاص ندارد»، اعم است از این‌که مالک آن عموم باشد یا در شمار اموال مباح هنوز تملک نشده باشد. رک، مواد ۲۳ تا ۲۸ ق.م.

۲. اموال مجهول‌المالک را نباید در زمرهٔ این گروه آورد. با وجود این، چون در مرحلهٔ اثبات مالکی ندارد، در حکم اموال بدون مالک (عمومی) است و با اذن حاکم به مصرف فقرا می‌رسد. رک، مادهٔ ۲۸ ق.م.

۳. لقطه (اشیاء پیداشده) حیوانات ضاله (گمشده) نیز از اقسام مجهول‌المالک است، با این تفاوت که هنوز امید به یافتن مالک آن از بین نرفته است و به‌همین جهت احکام خاص دارد: دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی ـ اموال، ش ۸۲ و ۸۳ ـ مواد ۱۶۲ تا ۱۷۲ ق.م.

اموال عمومی ـ راهها

مادهٔ ۲۴ ـ هیچ‌کس نمی‌تواند طرق و شوارع عامه و کوچه‌هایی را که آخر آن‌ها مسدود نیست تملک نماید.

۱. ممنوع بودن تملک، اعم است از حیازت یا خرید و به‌طور کلی قرارداد و تملکی که با دولت امضاء می‌شود. به همین جهت، گفته شده است که انتقال این اموال (عمومی) نیاز به قانون دارد: دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۶۶.

۲. ادعای مرور زمان از متصرف اموال عمومی در برابر دعوای مالکیت عموم و خلع ید پذیرفته نمی‌شود: همان کتاب، ش ۶۶.

۳. کوچه‌هایی که آخر آن مسدود نیست به عموم واگذار شده و در شمار اموال عمومی است، هرچند که در املاک خصوصی احداث شده باشد.

۴. کوچه‌های بن‌بست ملک مشترک یا اختصاصی اشخاص است و داخل در اموال عمومی نیست. همان کتاب، ش ۶۸.

منع تملک اموال عمومی

مادهٔ ۲۵ ـ هیچ‌کس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفادهٔ عموم است و مالک خاص ندارد، از قبیل پل‌ها و کاروانسراها و آب‌انبارهای عمومی و مدارس قدیمه و میدانگاه‌های عمومی، تملک کند. و هم‌چنین است قنوات و چاه‌هایی که مورد استفادهٔ عموم است.

۱. استفادهٔ عموم ظهور در مالکیت عمومی دارد و قید «مالک خاص ندارد» برای خارج ساختن اموال اشخاص است که به‌طور موقت و با حفظ مالکیت خصوصی در اختیار عموم قرار می‌گیرد.

۲. تصرف به عنوان مالکیت عمومی نیز امارهٔ بر مالکیت عموم است، مگر این‌که خلاف آن ثابت شود؛ رک. مادهٔ ۳۵ ق.م.

۳. امارهٔ تصرف، در برابر ادعای مالکیت عمومی، متصرف را از اقامهٔ دلیل بی‌نیاز می‌کند، ولی، اگر مالکیت عمومی سابق احراز شود، امارهٔ تصرف در برابر آن اعتبار ندارد، زیرا مال عمومی قابل تملک نیست تا تصرف اماره بر آن باشد.

مادهٔ ۲۶ ـ اموال دولتی که معدّ است برای مصالح یا انتفاعات عمومی، مثل استحکامات و قلاع و خندق‌ها و خاکریزهای نظامی و قورخانه و اسلحه و ذخیره و سفاین جنگی و هم‌چنین اثاثیه و ابنیه و عمارات دولتی و سیم‌های تلگرافی دولتی و موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی و آثار تاریخی و امثال آن‌ها و بالجمله، آنچه از اموال منقوله و غیرمنقوله که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد، قابل تملک خصوصی نیست و هم‌چنین است اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت یا ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد (اصلاحی ۱۴|۸|۱۳۷۰).

۱. جملهٔ «آنچه که... دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد» معیار تمیز اموال عمومی از اموالی است که ملک دولت محسوب می‌شود. رک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۶۵.

ماده ۲۶ ـ اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی مثل استحکامات و قلاع و خندق‌ها و خاکریزهای نظامی و قورخانه و اسلحه و ذخیره و سفاین جنگی و هم‌چنین اثاثیه و ابنیهٔ سلطنتی و عمارات دولتی و سیم‌های تلگرافی دولتی و موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی و آثار تاریخی و امثال آن‌ها و بالجمله آنچه که از اموال منقوله و غیرمنقوله دولت به‌عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد قابل تملک خصوصی نیست و هم‌چنین است اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت یا ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد (مصوب ۱۳۰۷|۲|۱۸).

ماده ۲۶ ـ اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی مثل استحکامات و قلاع و خندق‌ها و خاکریزهای نظامی و قورخانه و اسلحه و ذخیره و سفاین جنگی و هم‌چنین اثاثیه و ابنیه و عمارات دولتی و سیم‌های تلگرافی دولتی و موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی و آثار تاریخی و امثال آن‌ها و بالجمله آنچه که از اموال منقوله و غیرمنقوله که دولت به‌عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد قابل تملک خصوصی نیست و هم‌چنین است اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت یا ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

مباحات

مادهٔ ۲۷ ـ اموالی که ملک اشخاص نمی‌باشد و افراد مردم می‌توانند آن‌ها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصهٔ مربوط به هر یک از اقسام مختلفهٔ آن‌ها تملک کرده و یا از آن‌ها استفاده کنند، مباحات نامیده می‌شود: مثل اراضی موات، یعنی زمین‌هایی که معطل افتاده و آبادی و کشت و زرع در آن‌ها نباشد.

۱. مباحات را به‌وسیلهٔ حیازت می‌توان تملک کرد، مگر این‌که قانونی آن را ممنوع دارد. رک. مادهٔ ۱۴۶ به بعد.ق.م. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۷۲ به بعد.

۲. در مادهٔ ۳ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ آمده است: «اراضی موات شهری زمین‌هایی است که سابقهٔ عمران و احیاء نداشته باشد...»

۳. در همان قانون، مادهٔ ۴ در تعریف اراضی بایر می‌گوید: «اراضی بایر شهری زمین‌هایی است که سابقهٔ عمران و احیاء داشته و به تدریج به حالت موات برگشته، اعم از این‌که صاحب مشخصی داشته و یا نداشته باشد».

۴. در مورد مفهوم و چگونگی عمران و احیاء اراضی موات. رک.

آیین‌نامه اجرایی قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۷/۴/۱۵ هیأت وزیران. در مادهٔ یک آیین‌نامه آمده است: «منظور از عمران و احیاء قابل قبول، مذکور در قانون زمین شهری، عمومات مذکور در مادهٔ ۱۴۱ قانون مدنی و مقررات بعدی در باب احیاء و عمران اراضی است و عملیاتی از قبیل شخم غیرمسبوق به احیاء و تحجیر و ریختن مصالح در زمین و حفر چاه و نظایر آن عمران و احیاء محسوب نمی‌گردد».

مادهٔ ۲۸ ـ اموال مجهول‌المالک با اذن حاکم یا مأذون از قِبَل او به مصارف فقرا می‌رسد. مجهول‌المالک

۱. مجهول‌المالک را باید از اموال عمومی شمرد که قانون مصرف آن را دستگیری از فقراء قرارداده است. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش۸۱.

۲. اشیاء و حیوانات گمشده نیز در تعریف مادهٔ ۲۸ می‌گنجد. منتها، قانون و مقررات ویژهٔ تعریف و تملک آن، لقطه و حیوان ضاله را از قواعد عمومی جدا می‌سازد. همان کتاب.

۳. برای دیدن معنی حاکم. رک. همان کتاب، ش (۸۴). در مورد اموال مجهول‌المالک، مراد از حاکم دادستان است.

باب دوم

در حقوق مختلفه که برای اشخاص نسبت به اموال حاصل می‌شود

ماده ۲۹ ـ ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند: مالکیت و شاخه‌های آن

۱ـ مالکیت (اعم از عین یا منفعت)؛
۲ـ حق انتفاع؛
۳ـ حق ارتفاق به ملک غیر.

۱. حقوقی که در این ماده آمده همه در شمار حقوق عینی است و از مفاد حکم به خوبی بر می‌آید که «مالکیت منفعت» و «حق انتفاع» دو مفهوم جداگانه است. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۱۰۲.

۲. حق انتفاع (مانند عمریٰ و وقف) درجه‌ای ضعیف‌تر از مالکیت منفعت (مانند حق مستأجر بر مورد اجاره) است و ذره‌های منفعت در ملک صاحب حق (منتفع) به وجود نمی‌آید. پس، اگر مدت حق انتفاع از باغی بسر آید، منتفع نمی‌تواند میوه‌هایی را که بر درخت مانده بچیند. همان کتاب.

۳. حق عینی تبعی (مانند حق مرتهن بر وثیقهٔ طلب) در مادهٔ ۲۹ نیامده است و مفاد آن شامل «حق تحجیر در حیازت» نیز نمی‌شود، در حالی که هر دو از حقوق عینی است.

فصل اول در مالکیت

اصل تسلیط

مادهٔ ۳۰ ـ هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

۱. این قاعده، که در زبان حقوقی ما «تسلیط» نامیده می‌شود، محدود بر این است که تصرف و انتفاع به زیان همسایه نباشد، یا در اندازهٔ متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از مالک باشد (مادهٔ ۱۳۲ ق.م.) یعنی، هرجا که قاعدهٔ تسلیط با لاضرر تزاحم پیدا کند، لاضرر حکومت دارد. دورهٔ مقدماتی حقوقی مدنی، ج ۱، ش ۱۵۰ به بعد.

۲. به موجب اصل ۴۰ قانون اساسی «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

۳. برای دیدن حدود دیگر در قانون مدنی رک. مواد ۹۵ و ۹۷ و ۱۱۴ به بعد ـ دربارهٔ حدود ناشی از اشاعه، رک. مواد ۱۱۸ و ۱۳۳ و ۵۸۲.

۴. به منظور حفظ منافع عمومی، قوانین گوناگون از حق تصرف و انتفاع مالک کاسته است؛ از جمله، رک. قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ ـ قانون زمین شهری ـ قانون توسعهٔ معابر ـ قانون اصلاحات ارضی ـ قانون دیات... و مانند این‌ها که گاه باعث سلب مالکیت نیز می‌شود.

تأمین تصرف مالک

مادهٔ ۳۱ـ هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون.

۱. حکم این ماده شامل سلب مالکیت نیز به طریق اولی می‌شود.

۲. قواعد مربوط به رفع تصرف عدوانی در قانون آیین دادرسی مدنی و غصب در قانون مدنی (ماد ۳۰۸ به بعد) این حکم را تضمین می‌کند.

۳. به موجب اصل ۴۷ قانون اساسی:«مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند».

مالکیت تبعی

مادهٔ ۳۲ـ تمام ثمرات و متعلقات اموال منقوله و غیرمنقوله، که طبعاً یا در نتیجهٔ عملی حاصل شده باشد، بالتّبع مال مالک اموال مزبوره است.

۱. مالکیت تبعی که در این ماده پیش‌بینی شده، ممکن است بر ثمره‌های طبیعی اموال باشد (مانند بوته‌ها و درختان خودرو در زمین و حمل حیوان و آب چشمه) یا مصنوعی و در نتیجهٔ عمل انسان (مانند زراعت و میوه و ساختمان). رک. مادهٔ ۳۳ ق.م.

نماء و محصول زمین

مادهٔ ۳۳ـ نماء و محصولی که از زمین حاصل می‌شود مال مالک زمین است، چه به خودی خود روییده باشد یا به واسطهٔ عملیات مالک، مگر این‌که نماء یا حاصل از اصله یا حبهٔ غیرحاصل شده باشد، که در این صورت، درخت و محصول مال صاحب اصله یا حبه خواهد بود، اگرچه بدون رضای صاحب زمین کاشته شده باشد.

۱. اگر کسی حبّه (دانه) یا اصلهٔ (نهال) دیگری را در زمین خود به‌کارد، محصول از آن مالک دانه و نهال است.

۲. اگر شخصی دانه و نهال خود را در زمین غصب شده به‌کارد، محصول از آن او است و مالک می‌تواند اجرت‌المثل انتفاع از آن را از زارع غاصب بگیرد (الزرع للزارع و لوکان غاصبا). دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، ش ۱۶۱.

۳. در تعارض دو مالکیت تبعی (طبیعی و مصنوعی) مالکیت مصنوعی حاکم است و ارزش کار بر سرمایه می‌چربد.

نتاج حیوانات

مادهٔ ۳۴ ـ نتاج حیوانات در ملکیت تابع مادر است و هرکس مالک مادر شد مالک نتاج آن هم خواهد شد.

۱. در فروش حیوان، با این‌که خریدار مالک مادر می‌شود، حمل از توابع مبیع نیست و خریدار به تبع مادر مالک حمل نمی‌شود. رک. مادهٔ ۳۵۸ ق.م.

۲. حکم ماده ناظر به موردی است که حیوان نر از مالکی و حیوان ماده از مالک دیگر باشد. در این فرض است که نتیجهٔ آمیزش آن دو به مالک مادر تعلق دارد. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، ش ۱۶۲.

امارهٔ تصرف

مادهٔ ۳۵ ـ تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است، مگر این‌که خلاف آن ثابت شود.

۱. تصرف عبارت از تسلط و اقتداری است عرفی که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۲۰۱.

۲. منظور از «دلیل مالکیت» این است که تصرف اماره بر مالکیت متصرف است و به همین جهت تاب مقاومت و تعارض با سایر دلایل را ندارد.

۳. تصرف اعم است از این‌که بالمباشره باشد یا به واسطه: مانند تصرف قیم و وکیل و مباشر. تصرف مستأجر در حکم تصرف موجر است. دیوان کشور، رأی شمارهٔ ۹۷۶ـ۳۳، ۱۸ فروردین ۱۳۰۸: عبده، اصول قضایی (حقوقی) دیوان‌عالی تمیز، ص ۳۹.

۴. کسی که متصرف است تصرف او به عنوان مالکیت شناخته می‌شود، ولیکن، اگر ثابت شود که شروع به تصرف از طرف غیربوده است، متصرف غیرشناخته خواهد شد، مگر این‌که متصرف ثابت کند که عنوان تصرف او تغییر کرده و به عنوان مالکیت متصرف شده است.

۵. در موضوع اختلاف در ملکیت و وقفیت، اصل ملکیت است و مدعی وقف باید دعوا را ثابت نماید و عمل

به وقف هم به تنهایی دلیل مثبت وقف محسوب نمی‌شود. دیوان کشور، شعبهٔ ۳، رأی شمارهٔ ۲۹۸ـ۶|۴|۲۳: متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ص ۳۳۵ ـ رأی شمارهٔ ۱۶۸۹ ـ ۲۵|۷|۱۸ (شعبهٔ ۳) ـ ۲۵۵۵ ـ ۲۵|۱۱|۱۳۱۶ (شعبهٔ ۱): همان مجموعه، ص ۳۳۴ ـ و برای دیدن نظر مخالف که تصرف به عنوان وقفیت را دلیل وقفیت می‌داند، رک. رأی شمارهٔ ۱۱۱۸ـ۱۵|۵|۱۶ شعبهٔ ۱ (همان مجموعه، ص ۱۰۲) ـ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور، ۶۹۹ـ۱۷|۴|۳۴ آرشیو حقوقی کیهان، از ۱۳۲۸ تا ۱۳۴۲، ص ۴۳۰، ش ۱۷۷ـ حکم شمارهٔ ۱۱۱۸ـ۱۳۸۷۶ ـ ۱۵|۵|۱۶: عبده، ش ۵۲۴.

۶. در تعارض بین مالکیت سابق و تصرف فعلی اختلاف است: دربارهٔ نظری که تصرف کنونی را مقدم می‌دارد، رک. دیوان کشور، رأی شمارهٔ ۶۷۹۵ـ۱۱۷، ۲۵ فروردین، ۱۳۱۰ـرأی ۲۹ مهر ۱۳۱۰ـ عبده، اصول حقوقی دیوان‌عالی تمیز، ص ۳۹ ـ شعبهٔ ۳ دیوان کشور، حکم شمارهٔ ۴۰۳۵ ـ ۱۹/۱۱/۳۰ ـ شعبهٔ ۱، ۵۹۹ـ۱۷/۳/۱۷: متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ص ۱۰۱ و ۱۰۲ و دربارهٔ نظری که تصرف را در صورتی اماره بر مالکیت می‌داند که سابقهٔ آن معلوم نباشد، رک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، ش ۲۰۴ ـ ۲۰۶.

۷. در تعارض بین تصرف کنونی و وقفیت سابق، چون امکان انتقال و تملک وقف خلاف اصل است، تصرف دلیل بر مالکیت نیست. عبده، ج ۲، ش ۱۲۷.

۸. در تعارض بین تصرف سابق و تصرف کنونی، تصرف کنونی مقدم است، زیرا، وضع مالکیت واقعی روشن نیست و در تعارض دو اماره، که یکی مربوط به گذشته و دیگری ناظر به وضع کنونی است، اگر هر دو نیز معتبر باشد، امارهٔ کنونی مقدم است.

۹. امارهٔ تصرف ویژهٔ اعیان اموال نیست و در منافع و حقوق نیز اعمال می‌شود. رک. مواد ۹۷ و ۱۲۴ ق.م. دیوان کشور، شعبهٔ ۱، رأی شمارهٔ ۱۱۱۸ـ۱۵|۵|۱۶: متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ص ۱۰۲ ـ دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۲۱۲.

۱۰. اصولاً آنچه را از اثاثیهٔ خانه که عرفاً و عادتاً اختصاص به هر یک از زن و مرد دارد باید متعلق به او محسوب داشت. دیوان کشور، شعبهٔ ۶، ۲۳۶ـ۱۷|۲|۲۵: متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ص ۲۹۳.

هم‌چنین، رک. مادهٔ ۵۶ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی و مادهٔ ۶۳ قانون اجرای احکام مدنی که این قاعده را به دست می‌دهد: «در اموال منقول موجود در محل سکونت زوجین، آنچه معمولاً و عادتاً مورد استفادهٔ اختصاصی زن باشد متعلق به

زن و آنچه مورد استفادهٔ اختصاصی مرد باشد متعلق به شوهر و بقیه از نظر مقررات این قانون مشترک بین آنان محسوب می‌شود، مگر این‌که خلاف آن ثابت گردد.» دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۲۱۳ و ۲۱۴.

۱۱. برای سایر موارد اعمال قاعدهٔ ید (امارهٔ تصرف)، رک. مواد ۳۹ و ۱۰۹ تا ۱۱۱ و ۱۲۶ و ۱۲۷ ق.م.

۱۲. تصرف ملک ممکن است به عنوان امارهٔ قضایی نیز مورد استناد قرار گیرد و دلالت بر مالکیت کند، رک. همان کتاب، ش ۲۰۶.

تصرف معتبر

مادهٔ ۳۶ ـ تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب مملک یا ناقل قانونی نبوده معتبر نخواهد بود.

۱. تصرف باید مشروع باشد، ولی متصرف نیازی به اثبات آن ندارد. در دعوای مالکیت، مدعی آن است که بر متصرف دعوا می‌کند و هم او است که، برای بی‌اعتبارکردن امارهٔ تصرف، باید اثبات کند که تصرف ناشی از سبب مملک یا ناقل قانونی نیست. شعبهٔ ٦ دیوان کشور، رأی شمارهٔ ۲۷|۳|۱۳-۴۳۰ (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ص ۱۰۰) ـ رأی ۹۸۹-۷۲۳۴، ۲۹ مهرماه ۱۳۱۰ (عبده، اصول حقوق دیوان‌عالی تمیز، ص ۳۹) ـ دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، ش ۱٦۹.

۲. تصرفی به ظاهر مشروع است که سابقهٔ آن روشن نباشد. دربارهٔ تصرفی که با مالکیت سابق مدعی تعارض داشته باشد، مسأله تابع این است که آیا مالکیت سابق مقدم است یا تصرف کنونی؟ رک. مادهٔ ۳۵.

اقرار متصرف به مالکیت سابق دیگری

مادهٔ ۳۷ ـ اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است، در این صورت، مشارالیه نمی‌تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور به تصرف خود استناد کند، مگر این‌که ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است.

۱. این حکم ممکن است به سود حکومت مالکیت سابق بر تصرف فعلی مورد استفاده قرار گیرد، زیرا اثر اقرار چیزی جز اثبات مالکیت سابق نیست. ولی، مشهور آن را ویژهٔ اقرار می‌داند و دلیل قانع‌کننده‌ای ندارد.

ناصر کاتوزیان، دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۲۰۴، دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۵۴ ـ دکتر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ص ۱۵۹ و ۱۶۰ ـ مصطفی عدل، ص ۴۵ ـ دکتر سید حسین صفایی، دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، ص ۲۹۲ و ۲۹۳ ـ رأی شمارهٔ ۱۶۸۹ـ۱۷|۷|۱۸: عبده، اصول قضایی حقوقی، ج ۲، ص ۳۱.

مالکیت فضا و قرار زمین

مادهٔ ۳۸ ـ مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هر کجا بالا رود و هم‌چنین است نسبت به زیرزمین، بالجمله مالک حق همه‌گونه تصرف در هوا و قرار دارد، مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد.

۱. تصرف در فضا و قرار زمین محدود به میزان متعارف است و نظامات عمومی نیز این مالکیت تبعی را محدود می‌کند.

۲. مالک زمین می‌تواند از تصرف دیگران در فضا و قرار زمین خود جلوگیری کند. رک. مواد ۱۳۰ و ۱۳۱ ق.م ـ دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۱۶۳.

امارهٔ تصرف در بنا و درخت

مادهٔ ۳۹ ـ هر بنا و درخت که در روی زمین است و هم‌چنین هر بنا و حفری که در زیر زمین است ملک مالک آن زمین محسوب می‌شود، مگر این‌که خلاف آن ثابت شود.

۱. حکم ماده ناظر به مرحلهٔ اثبات و یکی از موارد اعمال «امارهٔ تصرف» است و به همین جهت با استناد به دلایل دیگر، مانند اقرار و سند و شهادت، می‌توان خلاف مفاد آن را ثابت کرد.

مالکیت معنوی

قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸/۱۰/۱۱

فصل یک ـ تعاریف

مادّه ۱ ـ از نظر این قانون به مولف و مصنف و هنرمندان پدیدآورنده و به آنچه از راه دانش یا هنر و یا ابتکار آنان پدید می‌آید بدون در نظرگرفتن طریقه یا روشی که در بیان و یا ظهور و یا ایجاد آن به‌کار رفته اثر اطلاق می‌شود.

مادّه ۲ ـ اثرهای مورد حمایت این قانون به شرح زیر است:

۱ ـ کتاب و رساله و جزوه و نمایشنامه و هر نوشته دیگر علمی و فنی و ادبی و هنری.

۲ ـ شعر و ترانه و سرود و تصنیف که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد.

۳ ـ اثر سمعی و بصیری به‌منظور اجرا در صحنه‌های نمایش یا پرده سینما یا پخش از رادیو یا تلویزیون که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد.

۴ ـ اثر موسیقی که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد.

۵ ـ نقاشی و تصویر و طرح و نقش و نقشه جغرافیایی ابتکاری و نوشته‌ها و خط‌های تزیینی و هرگونه اثر تزیینی و اثر تجسمی که به‌هر طریق و روش به‌صورت ساده یا ترکیبی به وجودآمده باشد.

۶ ـ هرگونه پیکره (مجسمه).

۷ ـ اثر معماری از قبیل طرح و نقشه ساختمان.

۸ ـ اثر عکاسی که با روش ابتکاری و ابداع پدید آمده باشد.

۹ ـ اثر ابتکاری مربوط به هنرهای دستی یا صنعتی و نقشه قالی وگلیم.

۱۰ ـ اثر ابتکاری که بر پایه فرهنگ عامه (فولکلور) یا میراث فرهنگی و هنری ملی پدید آمده باشد.

۱۱ ـ اثر فنی که جنبه ابداع و ابتکار داشته باشد.

۱۲ ـ هر گونه اثر مبتکرانه دیگر که از ترکیب چند اثر از اثرهای نامبرده در این فصل پدید آمده باشد.

فصل دوم ـ حقوق پدیدآورنده

ماده ۳ ـ حقوق پدیدآورنده شامل حق انحصاری نشر و پخش و عرضه و اجرای اثر و

حق بهره‌برداری مادی و معنوی از نام و اثر او است.

ماده ۴ ـ حقوق معنوی پدیدآورنده محدود به زمان و مکان است و غیرقابل انتقال است.

ماده ۵ ـ پدیدآورنده اثرهای مورد حمایت این قانون می‌توان استفاده از حقوق مادی خود را در کلیه موارد و از جمله موارد زیر به غیر واگذار نماید:

۱ ـ تهیه فیلم‌های سینمایی و تلویزیونی و مانند آن.

۲ ـ نمایش صحنه‌ای مانند تیاتر و باله و نمایش‌های دیگر.

۳ ـ ضبط تصویری یا صوتی اثر بر روی صفحه یا نوار یا هر وسیله دیگر.

۴ ـ پخش از رادیو و تلویزیون و وسایل دیگر.

۵ ـ ترجمه و نشر و تکثیر و عرضه اثر از راه‌چاپ و نماشی و عکاسی و گراور و کلیشه و قالب‌ریزی و مانند آن.

۶ ـ استفاد از اثر در کارهای علمی و ادبی و صنعتی و هنری و تبلیغاتی.

۷ ـ به‌کاربردن اثر در فراهم کردن یا پدیدآوردن اثرهای دیگری که در ماده دوم این قانون درج شده است.

ماده ۶ ـ اثری که با همکاری دو یا چند پدیدآورنده به وجود آمده باشد و کار یکایک آنان جدا و متمایز نباشد اثر مشترک نامیده می‌شود و حقوق ناشی از آن حق مشاع پدیدآورندگان است.

ماده ۷ ـ نقل از اثرهایی که انتشار یافته است و اسناد به آن‌ها به مقاصد ادبی و علمی و فنی و آموزشی و تربیتی و به صورت انتقاد و تقریظ با ذکر ماخذ در حدود متعارف، مجاز است.

تبصره ـ ذکر ماخذ در مورد جزوه‌هایی که برای تدریس در موسسات آموزشی توسط معلمان آن‌ها تهیه و تکثیر می‌شود الزامی نیست مشروط بر این که جنبه انتفاعی نداشته باشد.

ماده ۸ ـ کتابخانه‌های عمومی و موسسات جمع‌آوری نشریات و موسسات علمی و آموزشی که به صورت غیر انتفاعی اداره می‌شوند می‌توانند طبق آیین‌نامه‌ای که به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید از اثرهای مورد حمایت این قانون از راه عکسبرداری یا طرق مشابه آن به میزان مورد نیاز و متناسب با فعالیت خود نسخه‌برداری کنند.

ماده ۹ ـ وزارت اطلاعات می‌تواند آثار راکه قبل از تصویب این قانون پخش کرده و یا انتشار داده است پس از تصویب این قانون نیز کماکان مورد استفاده قرار دهد.

ماده ۱۰ ـ وزارت آموزش و پرورش می‌تواند کتاب‌های درسی راکه قبل از تصویب این قانون به موجب قانون کتاب‌های درسی چاپ و منتشره کرده است کماکان مورد استفاده قرار دهد.

ماده ۱۱ ـ نسخه برداری از اثرهای مورد حمایت این قانون مذکور در بند ۱ از ماده ۲ و ضبط برنامه‌های رادیویی و تلویزیونی فقط در صورتی که برای استفاده شخصی و غیر انتفاعی باشد مجاز است.

فصل سوم: مدت حمایت از حق پدیدآورنده و حمایت‌های قانونی دیگر

ماده ۱۲ ـ مدت استفاده از حقوق مادی پدیدآورنده موضوع این قانون که به موجب وصایت یا وراثت منتقل می‌شود از تاریخ مرگ پدیدآورنده سی سال است و اگر وارثی وجود نداشته باشد یا بر اثر وصایت به کسی منتقل نشده باشد برای همان مدت به منظور استفاده عمومی در اختیار وزارت فرهنگ و هنر قرار خواهد گرفت.

تبصره ـ مدت حمایت اثر مشترک موضوع ماده ۶ این قانون سی سال بعد از فوت آخرین پدیدآورنده خواهد بود.

ماده ۱۳ ـ حقوق مادی اثرهایی که در نتیجه سفارش پدید می‌آید تا سی سال از تاریخ پدید آمدن اثر متعلق به سفارش دهنده است مگر آنکه برای مدت کمتر یا ترتیب محدودتری توافق شده باشد.

تبصره ـ پاداش و جایزه نقدی و امتیازاتی که در مسابقات علمی و هنری و ادبی طبق ضرایط مسابقه به آثار مورد حمایت این قانون موضوع این ماده تعلق می‌گیرد متعلق به پدیدآورنده خواهد بود.

ماده ۱۴ ـ انتقال گیرنده حق پدیدآورنده می‌تواند تا سی سال پس از واگذاری از این حق استفاده کند مگر این که برای مدت کمتر توافق شده باشد.

ماده ۱۵ ـ در مورد مواد ۱۳ و ۱۴ پس از انقضای مدت‌های مندرج در آن مواد استفاده از حق مذکور در صورت حیات پدیدآورنده متعهد متعلق به خود او و در غیر این صورت تابع ترتیب مقرر در ماده ۱۲ خواهد بود.

ماده ۱۶ ـ در موارد زیر حقوق مادی پدیدآورنده از تاریخ نشر یا عرضه به مدت سی سال مورد حمایت این قانون خواهد بود:

۱ ـ اثرهای سینمایی یا عکاسی.

۲ ـ هرگاه اثر متعلق به شخص حقوقی باشد و یا حق استفاده از آن به شخص حقوقی واگذار شده باشد.

ماده ۱۷ ـ نام و عنوان و نشانه‌ویژه‌ای که معرف اثر است از حمایت این قانون برخوردار خواهد بود و هیچ کس نمی‌تواند آن‌ها را برای اثر دیگری از همان نوع یا مانند آن به ترتیبی که القا شبهه کند به‌کار برد.

ماده ۱۸ ـ انتقال گیرنده و ناشر وکسانی که طبق این قانون اجازه استفاده یا استناد یا اقتباس از اثری را به منظور انتقال دارند باید نام پدیدآورنده را با عنوان و نشانه ویژه

معرف اثر همراه اثر یا روی نسخه اصلی یا نسخه‌های چاپی یا تکثیر شده به روش معمول و متداول اعلام و درج نمایندمگر این که پدیدآورنده به ترتیب دیگری موافقت کرده باشد.

ماده ۱۹ ـ هرگونه تغییر یا تحریف در اثرهای مورد حمایت این قانون و نشر آن بدون اجازه پدیدآورنده ممنوع است.

ماده ۲۰ ـ چاپخانه‌ها و بنگاه‌های ضبط صوت و کارگاهها و اشخاصی که به چاپ یا نشر یا پخش یا ضبط و یا تکثیر اثرهای مورد حمایت این قانون می‌پردازد باید شماره دفعات چاپ و تعداد نسخه کتاب یا ضبط یا تکثیر یا پخش یا انتشار و شماره مسلسل روی صفحه موسیقی و صدا را بر تمام نسخه‌هایی که پخش می‌شود با ذکر تاریخ و نام چاپخانه یا بنگاه و کارگاه مربوط بر حسب مورد درج نمایند.

ماده ۲۱ ـ پدیدآورندگان می‌توانند اثر و نام و عنوان و نشانه ویژه اثر خود را در مراکزی که وزارت فرهنگ و هنر با تعیین نوع آثار آگهی می‌نماید به ثبت برسانند. آیین‌نامه چگونگی و ترتیب انجام یافتن تشریفات ثبت و همچنین مرجع پذیرفتن درخواست ثبت به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

ماده ۲۲ ـ حقوق مادی پدیدآورنده موقعی از حمایت این قانون برخوردار خواهد بود که اثر برای نخستین بار در ایران چاپ یا پخش یا نشر یا اجرا شده باشد و قبلاً در هیچ کشوری چاپ یا نشر یا پخش و یا اجرا نشده باشد.

فصل چهارم ـ تخلفات و مجازات‌ها

ماده ۲۳ ـ هرکس تمام یا قسمتی از اثر دیگری راکه مورد حمایت این قانون است به نام خود یا به نام پدیدآورنده بدون اجازه او و یا عالما عامداً به نام شخص دیگری غیر از پدید آورنده نشر یا پخش یا عرضه کند به حبس تادیبی از شش ماه تا ۳ سال محکوم خواهد شد.

ماده ۲۴ ـ هرکس بدون اجازه ترجمه دیگری را به نام خود یا دیگری چاپ و پخش و نشر کند به حبس تادیبی از سه ماه تا یک سال محکوم خواهند شد.

ماده ۲۵ ـ متخلفین از مواد ۱۷ ـ ۱۸ ـ ۱۹ ـ ۲۰ این قانون به حبس تادیبی از سه ماه تا یک سال محکوم خواهند شد.

ماده ۲۶ ـ نسبت به متخلفان از مواد ۱۷ ـ ۱۸ ـ ۱۹ ـ ۲۰ این قانون در موادی که به سبب سپری شدن مدت حق پدیدآورنده استفاده از اثر یا رعایت مقررات این قانون برای همگان آزاد است. وزارت فرهنگ و هنر عنوان شاکی خصوصی را خواهد داشت.

ماده ۲۷ ـ شاکی خصوصی می‌تواند از دادگاه صادرکننده حکم نهایی درخواست کند که مفاد حکم در یکی از روزنامه‌ها به انتخاب و هزینه او آگهی شود.

ماده ۲۸ ـ هرگاه متخلف از این قانون شخص حقوقی باشد علاوه بر تعقیب جزایی

شخص حقیقی مسئول که جرم ناشی از تصمیم او باشد خسارات شاکی خصوصی از اموال شخص حقوقی جبران خواهد شد و در صورتی که اموال شخص حقوقی به تنهایی تکافو نکند، مابه‌التفاوت از اموال مرتکب جرم جبران می‌شود.

ماده ۲۹ ـ مراجع قضایی می‌توانند ضمن رسیدگی به شکایت شاکی خصوصی نسبت به جلوگیری از نشر و پخش و عرضه آثار مورد شکایت و ضبط آن دستور لازم به ضابطین دادگستری بدهند.

ماده ۳۰ ـ اثرهایی که پیش از تصویب این قانون پدید آمده از حمایت این قانون برخوردار است اشخاصی که بدون اجازه از اثرهای دیگران تا تاریخ تصویب این قانون استفاده یا بهره‌برداری کرده‌اند حقو نشر یا اجرا یا پخش یا تکثیر یا ارایه مجدد یا فروش آن آثار را ندارند گر به اجازه پدیدآورنده یا قائم‌مقام او با رعایت این قانون. متخلفین از حکم این ماده و همچنین کسانی که برای فرار از کیفر به تاریخ مقدم بر تصویب این قانون اثر را به چاپ رسانند یا ضبط یا تکثیر یا از آن بهره‌برداری کنند. به کیفیت مقرر در ماده ۲۳ محکوم خواهند شد.

دعاوی و شکایاتی که قبل از تصویب این قانون در مراجع قضایی مطرح گردیده به اعتبار خود باقی است.

ماده ۳۱ ـ تعقیب بزه‌های مذکور در این قانون با شکایت شاکی خصوصی شروع و با گذشت او موقوف می‌شود.

ماده ۳۲ ـ مواد ۲۴۵ و ۲۴۶ و ۲۴۷ و ۲۴۸ قانون مجازات عمومی ملغی است.

ماده ۳۳ ـ آیین‌نامه‌های اجرایی این قانون از طرف وزارت فرهنگ و هنر و وزارت دادگستری و وزارت اطلاعات تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. قانون فوق مشتمل بر سی‌وسه ماده و سه تبصره پس از تصویب مجلس سنا در تاریخ دوشنبه سوم آذر ماه ۱۳۴۸ در جلسه روز پنجشنبه یازدهم دی ماه یک هزار و سیصد و چهل و هشت شمسی به تصویب مجلس شورای ملی رسید.

فصل دوم: در حق انتفاع

مادهٔ ۴۰ ـ حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند. حق انتفاع

۱. حق انتفاع یکی از شاخه‌های مالکیت است که در اثر عمل حقوقی می‌تواند از آن جدا شود و به دیگران تعلق یابد. پس، مانند ریشهٔ خود، از حقوق عینی است و قابل انتقال در زمان حیات به وصیت و میراث است.

۲. حق انتفاع با مالکیت منافع که مستأجر به دست می‌آورد نزدیک ولی متفاوت است. رک. مادهٔ ۲۹ ق.م.

۳. دربارهٔ حق انتفاع از مباحات. رک. مادهٔ ۹۲ ق.م.

مبحث اول: در عمریٰ و رقبیٰ و سکنیٰ

مادهٔ ۴۱ ـ عمریٰ حق انتفاعی است که به موجب عقدی از طرف مالک برای شخص، به مدت عمر خود یا عمر منتفع و یا عمر شخص ثالثی، برقرار شده باشد. عمریٰ

۱. اگر حق انتفاع برای مدت عمر مالک برقرار شده باشد، با فوت او برطرف می‌شود. ولی، اگر به مدت عمر منتفع یا ثالث باشد، فوت مالک اثری در آن ندارد و وارثان او نمی‌توانند مزاحم صاحب حق شوند. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، ش ۲۱۸.

مادهٔ ۴۲ ـ رقبیٰ حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معینی برقرار می‌شود. رقبیٰ

مادهٔ ۴۳ ـ اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد، سکنیٰ یا حق سکنیٰ نامیده می‌شود و این حق ممکن است به طریق عمریٰ یا به طریق رقبیٰ برقرار شود. سکنیٰ

رک. همان کتاب، ش ۱۸۱.

مادهٔ ۴۴ ـ در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد، حبس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود، مگر این‌که مالک قبل از فوت خود رجوع کند. حبس مطلق

۱. حبس‌مطلق عقدی است جایز و با مرگ و حجر مالک و منتفع منحل می‌شود. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۶۰ ـ و برای دیدن نظر مخالف، که آن را لازم و قابل رجوع می‌داند، رک. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ص ۱۸۶.

۲. در امکان رجوع مالک و انحلال انتفاع با فوت مالک و منتفع اختلافی در عمل وجود ندارد و ثمرهٔ بحث در حجر مالک ظاهر می‌شود که عدم انحلال با ظاهر قانون مدنی سازگارتر است. به نظر می‌رسد که منتفع نیز می‌تواند از امتیازی که به سود او به وجود آمده است بگذرد و این امکان یکی از آثار تفاوت میان حق انتفاع و مالکیت منافع است.

ایجاد و زوال حق انتفاع

مادهٔ ۴۵ ـ در موارد فوق، حق انتفاع را فقط دربارهٔ شخص یا اشخاصی می‌توان برقرار کرد که در حین ایجاد حق مزبور وجود داشته باشند، ولی ممکن است حق انتفاع تبعاً برای کسانی هم که در حین عقد به وجود نیامده‌اند برقرار شود و مادامی که صاحبان حق انتفاع موجود هستند حق مزبور باقی و بعد از انقراض آن‌ها حق زایل می‌گردد.

۱. حمل پیش از تولد نیز موجود است و، اگر زنده متولد شود، حق انتفاعی را که به سود او ایجاد شده است تملک می‌کند. مادهٔ ۸۵۱ ق.م. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، ش ۲۲۸.

۲. برای دیدن حکم مشابه در وقف. رک. مادهٔ ۶۹.

۳. بخش اخیر ماده ناظر به وقف و حبس است و حق انتفاعی که به ملاحظهٔ شخصیت منتفع برقرار شده است، ولی حقی که به‌سود دارایی منتفع است، پس از فوت او به وارثان می‌رسد.

۴. اگر حق سکنیٰ در خانه‌ای به مدت طولانی برقرار شود و در عقد شرط کنند که، اگر در خلال مدت منتفع فوت کند، فرزندانش به قائم‌مقامی او حق سکنیٰ داشته باشند، ایجاد حق سکنیٰ نافذ است، هرچند منتفع در زمان قرارداد فرزندی نداشته باشد. همان کتاب.

لزوم بقای موضوع

مادهٔ ۴۶ ـ حق انتفاع ممکن است فقط نسبت به مالی برقرار شود که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد، اعم از این‌که مال مزبور منقول باشد یا غیرمنقول و مشاع باشد یا مفروز. (رک. مادهٔ ۵۸ ق.م.)

۱. اگر اصل مال در اثر انتفاع مصرف شود، آنچه واقع شده ممکن است تملیک مال (اعم از عین و منافع) یا اباحه باشد.

۲. موضوع حق انتفاع ممکن است مال معین یا مجموع دارایی مالک یا بخشی از آن باشد، مانند حق انتفاع از املاک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، ش ۱۸۵.

اثر قبض در حبس

مادهٔ ۴۷ ـ در حبس، اعم از عمریٰ و غیره، قبض شرط صحت است.

۱. در تعریف قبض و تسلیم. رک. مواد ۳۶۷ تا ۳۶۹ ق.م. در بیع.

هم‌چنین، در چگونگی دخالت قبض در وقوع انتقال. رک. مواد ۵۹ و ۶۷ در وقف، که از اقسام حبس است.

۲. اگر پیش از قبض یکی از دو طرف بمیرد یا محجور شود، عقد باطل است. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، ش ۱۸۶ ـ مادهٔ ۸۰۲ ق.م.

۳. پیش از قبض، عقد تمام نیست و الزامی برای دو طرف ایجاد نمی‌کند، مگر این‌که مستند به التزام اضافی در نگاهداری عهد باشد؛ مانند ایجاب همراه با التزام. رک. قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۱۶۰ به بعد.

۴. مال موضوع حق باید قابلیت قبض را برای منتفع داشته باشد و اگر مالی، به خودی خود یا در اثر موانع خارجی، در استیلاء منتفع قرار نگیرد، حبس واقع نمی‌شود. رک. مادهٔ ۶۷ ق.م. در وقف ـ دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، ش ۱۸۶.

تکلیف حفاظت و عدم سوء استفادهٔ منتفع

مادهٔ ۴۸ ـ منتفع باید از مالی که موضوع حق انتفاع است سوءاستفاده نکرده و در حفاظت آن تعدی یا تفریط ننماید.

۱. انتفاع خارج از حدود متعارف، سوءاستفاده است. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۲۲۹، هم‌چنین است افراط در انتفاع و تغییر مصرف عین: همان کتاب.

۲. برای دیدن مفهوم تعدی و تفریط. رک. مواد ۹۵۱ و ۹۵۲.

۳. برای دیدن نتیجهٔ تعدی و تفریط و سوءاستفاده. رک. مادهٔ ۵۲ و ۴۹۳ در اجاره نسبت به تبدیل ید امانی به ضمانی؛ مفهوم مخالف مادهٔ ۵۰ ق.م.

۴. اگر حق انتفاع از گوهر

گران‌بهایی باشد و مالک شرط کند که منتفع باید آن را در صندوق نسوز نگهدارد یا در خارج شهر از آن استفاده نکند، منتفع باید از این دستور پیروی کند وگرنه ضامن تلف است. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۲۳۰.

مخارج نگاهداری موضوع انتفاع

مادهٔ ۴۹ ـ مخارج لازمه برای نگاهداری مالی که موضوع انتفاع است بر عهدهٔ منتفع نیست، مگر این‌که خلاف آن شرط شده باشد.

۱. هزینه‌های انتفاع و آسان کردن و کمال بهره‌برداری به عهدهٔ منتفع است. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۲۳۱.

تلف موضوع انتفاع

مادهٔ ۵۰ ـ اگر مالی که موضوع حق انتفاع است، بدون تعدی یا تفریط منتفع، تلف شود، مشارالیه مسؤول آن نخواهد بود.

۱. مفهوم مخالف ماده این است که، در صورت تعدی یا تفریط منتفع (امین)، تلف مال بر عهدهٔ او است. (رک. مادهٔ ۵۲ ق.م.)

زوال حق انتفاع

مادهٔ ۵۱ ـ حق انتفاع در موارد ذیل زایل می‌شود:
۱ـ در صورت انقضای مدت؛
۲ـ در صورت تلف شدن مالی که موضوع انتفاع است.
(رک. مادهٔ ۴۵ ق.م.)

۱. انقضای مدت، اعم است از این‌که معین باشد (رقبیٰ) یا به مدت عمر منتفع یا مالک یا شخص ثالث.

۲. حکم ناقص است و شامل تمام موارد زوال حق نمی‌شود: از جمله، رجوع مالک و مرگ او در حبس مطلق. دربارهٔ اسباب زوال حق، رک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۲۳۵ به بعد.

۳. حق انتفاع اصولاً قابل انتقال است و قرارداد انتقال آن را از بین نمی‌برد. همان کتاب، ش ۲۳۲.

۴. پس از زوال حق انتفاع، منتفع باید عین موضوع حق را به مالک رد

کند و منافع استفاده نشده (مانند میوه‌های درخت) باید به مالک رد شود و منتفع حق کندن میوه‌ها را ندارد. همان کتاب، ش ۲۳۹. و برای دیدن نظر مخالف در وقف پس از انقراض طبقهٔ اول از موقوف‌علیهم بین فقهاء رک. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ش ۳۱۳.

مسؤولیت منتفع

مادهٔ ۵۲ ـ در موارد ذیل منتفع ضامن تضررات مالک است:

۱ـ در صورتی که منتفع از مال موضوع انتفاع سوءاستفاده کند.

۲ـ در صورتی که شرایط مقرره از طرف مالک را رعایت ننماید و این عدم رعایت موجب خسارتی بر موضوع حق انتفاع باشد.

۱. بند ۲ ماده، مسؤولیت منتفع را مشروط بر این کرده است که تعدی و تفریط او موجب خسارت شود، یعنی رابطهٔ علیت بین تقصیر منتفع و ضرر مالک احراز شود و این حکم با قواعد امانت (مادهٔ ۴۹۳ ق.م. و مفهوم مخالف مادهٔ ۵۰ و بند ۱ همین ماده) مخالف است. پس، باید گفت: تبدیل ید امانی به ضمانی مادهٔ ۵۲ را کامل می‌کند و قانونگذار در مقام احصاء تمام موارد ضمان منتفع نبوده است.

انتقال موضوع

مادهٔ ۵۳ ـ انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود، ولی اگر منتقل الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.

۱. اگر مالک عین را به منتفع انتقال دهد، یا منتفع حق خود را به مالک بدهد، حق انتفاع زایل می‌شود. رک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۲۳۷.

حکومت عرف بر انتفاع

مادهٔ ۵۴ ـ سایر کیفیات انتفاع از مال دیگری به نحوی خواهد بود که مالک قرارداده یا عرف و عادت اقتضاء بنماید.

۱. حکم ماده اعم است از این‌که بین مالک و منتفع قراردادی بسته شده باشد که او را صاحب حق کند یا انتفاع به موجب اذن باشد.

مبحث دوم: در وقف

تعریف

مادهٔ ۵۵ ـ وقف عبارت‌است از این‌که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود.

۱. مقصود از «حبس عین» جدا ساختن ملک (فک ملک) از دارایی مالک و مصون داشتن آن از نقل و انتقال است. رک. مادهٔ ۴۷ ق.م.

۲. عین باید تاب پایداری در برابر انتفاع را داشته باشد. وقف منفعت و دین و حق امکان ندارد. رک. مادهٔ ۵۸ ق.م.

۳. حبس عین باید دایمی باشد نه موقت، هرچند که پس از مدتی هدف وقف منتفی شود. رک. عقود معین، ج۳، ش ۲۷۹.

۴. مال موقوف خود شخصیت حقوقی می‌یابد و به واقف یا موقوف‌علیهم تعلق ندارد. مادهٔ ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، مصوب ۱۳۶۳.

۵. تسبیل منفعت به معنی صرف در راه خدا است. با وجود این، وقف ممکن است خاص باشد و حق انتفاع به فرزندان و خویشان واقف تعلق یابد. ولی، وقف بر نفس باطل است (مواد ۷۲ و ۷۳ ق.م.). همان کتاب، ش ۲۸۲.

۶. حبس و وقف دو عنوان علی‌حده بوده و حداقل و اکثری بین آن‌ها نمی‌باشد تا بتوان اخذ به قدر متیقن نمود. بنابراین، استناد دادگاه به مادهٔ ۱۳۱۷ ق.م. و اتخاذ قدر متیقن از گواهی گواهان صحیح نخواهد بود. دیوان کشور، شعبهٔ ۶، ش ۵۵۵ ـ ۱|۴|۲۵: احمد متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی حقوقی، ص ۳۴۳.

ایجاب و قبول

مادهٔ ۵۶ ـ وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند، و قبول طبقهٔ اول از موقوف‌علیهم یا قائم‌مقام قانونی آن‌ها در صورتی که محصور باشند: مثل وقف بر اولاد؛ و اگر موقوف‌علیهم غیرمحصور یا وقف بر مصالح عامه باشد، در این صورت قبول حاکم شرط است.

۱. وقف به‌وسیلهٔ وصیت نیز ممکن است واقع شود و معلق به مرگ واقف (موصی) گردد. رک. عقود معین، ج ۳، ش ۲۸۶.

۲. ایجاد بنیادهای خیریه نهادی است همانند وقف، با این تفاوت که عین در آن حبس نمی‌شود. همان کتاب.

۳. برای دیدن معنی حاکم، رک. همان کتاب، ش ۲۹۰ و (۹)

۴. اگر شخصی زمینی را بدین منظور که وقف امر خیر کند خریداری کرده و ساخته باشد، این تنها کافی برای احراز وقف نیست، ولو این‌که بنای مزبور مورد استفادهٔ خیر منظور نیز واقع شده باشد. دیوان کشور، حکم ش ۹۵۶-۱۳|۴|۱۸: محمد بروجردی عبده، اصول قضایی حقوقی، جلد دوم، ش ۵۲۳.

۵. صرف عواید دکانی در مسجد نه دلیل وقفیت است نه دلیل تصرف. دیوان کشور، حکم شمارهٔ ۱۳۹۶۲|۸۴۹ - ۱۳|۴|۱۶ محمد بروجردی عبده، اصول قضایی حقوقی، ج ۲، ش ۵۲۳.

۶. التزام و تعهد به وقف نمودن املاک معینی را نمی‌توان دلیل بر وفای به شرط و عمل نمودن بر طبق التزام که حاکی از تحقق وقف باشد قرارداد. دیوان کشور، شعبهٔ ۱، ش ۱۳۸۲-۲۱|۶|۱۸: احمد متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی، ص ۳۳۴ ـ محمد بروجردی عبده، اصول قضایی حقوقی، ج ۲، ش ۵۲۳.

۷. در موضوع اختلاف در ملکیت و وقفیت، اصل ملکیت است و مدعی وقف باید دعوا را ثابت نماید و عمل به وقف هم به تنهایی دلیل مثبت وقف محسوب نمی‌شود. دیوان کشور، شعبهٔ ۳، ش ۲۹۸-۶|۴|۲۳: احمد متین، همان مجموعه، ص ۳۳۵.

مادهٔ ۵۷ ـ واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است. شرایط مالک

۱. وقف فضولی از سوی مالک قابل اجازه است و تنفیذ می‌شود. رک. همان کتاب، ش ۲۹۴ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۷۵ ـ برای دیدن نظر مخالف: دکتر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ص ۲۱۰، شرح مادهٔ ۵۷.

۲. واقف باید مالک عین و منفعت باشد، زیرا با وقف کردن در هر دو تصرف می‌کند. با وجود این، وقف ملکی که در اجاره است جایز است. رک. مادهٔ ۶۴ ق.م. ـ همان کتاب، ش ۳۱۳.

۳. هرگاه در دعوای وقفیت مالکیت واقف مورد انکار واقع شود، باید مقدمتاً به آن رسیدگی نمود، والا حکم نقض خواهد شد. دیوان کشور، ش ۳۳۰۴-۲۶۷۰|۲۴ ۲۴ شوال ۱۳۴۳: عبده، ج ۱، ش ۶۱۱.

لزوم بقاء عین **مادهٔ ۵۸ - فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد، اعم از این‌که منقول باشد یا غیرمنقول، مشاع باشد یا مفروز.**

(رک. مادهٔ ۴۶ ق.م.)

۱. وقف دین و منفعت باطل است. رک. مادهٔ ۵۵ ق.م. همان کتاب، ش ۳۰۹.

۲. وقف گل‌های باغ و حتی شاخه‌ای از آن بر بیماران یا عروسان مستمند درست است. رک. همان کتاب، ش ۳۵۲.

اثر قبض **مادهٔ ۵۹ - اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد، وقف محقق نمی‌شود و هر وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا می‌کند.**

(رک. مادهٔ ۴۷ ق.م.)

۱. مرگ واقف پیش از قبض دادن وقف سبب بطلان آن می‌شود. رک. مادهٔ ۸۰۲ ق.م.

۲. وقف مالی که قابل اقباض نیست، خواه قابل قبض نبودن طبیعی باشد یا در نتیجهٔ اوضاع و احوال، باطل است. رک. مادهٔ ۶۷ ق.م. همان کتاب، ش ۳۱۴.

۳. مرگ طبقهٔ اول از موقوف علیهم و طرف خطاب باعث بطلان وقف نمی‌شود. همان کتاب، ش ۲۹۲.

۴. قبض یکی از منتفعان وقف، عقد را تنها دربارهٔ او محقق می‌کند، مگر این‌که موقوف‌علیهم عنوان عامی مانند اولاد باشد. همان کتاب، ش ۲۹۳.

۵. قبض باید به اذن واقف انجام شود، زیرا جزو عمل حقوقی است. رک. مادهٔ ۷۹۸ ق.م. عقود معین، ج ۳، ش ۸۴.

۶. تنها وقف‌نامه کافی برای اثبات وقفیت رقبه‌ای که به عنوان ملکیت در تصرف کسی می‌باشد نیست. لازم است که، علاوه بر مالکیت واقف حین‌الوقف، عمل به وقفیت نیز طبق وقف‌نامه محرز گردد. حکم شمارهٔ

۳۲۸۴-۳۰/۹/۱۹ دیوان‌عالی کشور: محمد بروجردی عبده، اصول قضایی حقوقی، قسمت دوم، ش ۵۱۸، ص ۹۸.

۷. در این‌که آیا تصرف به عنوان وقفیت دلیل وقفیت است یا نه، اختلاف وجود دارد. رک. مادهٔ ۳۵ ق.م.

عدم فوریت قبض

مادهٔ ۶۰ ـ در قبض فوریت شرط نیست، بلکه مادامی که واقف رجوع از وقف نکرده است، هر وقت قبض بدهد وقف تمام می‌شود.

۱. استفاده از واژهٔ «رجوع» به جای «فسخ» به دلیل تمام نشدن وقف و اختصاص فسخ به عقد کامل است.

لزوم وقف و آثار فک ملک

مادهٔ ۶۱ ـ وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض لازم است و واقف نمی‌تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری بدهد یا از موقوف‌علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل در موقوف‌علیهم نماید یا با آن‌ها شریک کند یا اگر در ضمن عقد متولی معین نکرده، بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دخالت کند.

۱. اثر مستقیم وقف «فک ملک» واقف است. عقود معین، ج ۳، ش ۷۰، ۱۱۳.

۲. شرط مخالف با مادهٔ ۶۱ نامشروع و باطل است. همان کتاب، ش ۸۳.

قبض‌کننده (قابض)

مادهٔ ۶۲ ـ در صورتی که موقوف‌علیهم محصور باشند خود آن‌ها قبض می‌کنند و قبض طبقهٔ اولی کافی است و اگر موقوف‌علیهم غیرمحصور یا وقف بر مصالح عامه باشد متولی وقف و الا حاکم قبض می‌کند.

۱. قبض حاکم در صورتی مؤثر است که وقف متولی نداشته باشد یا متولی نتواند مال موقوف را قبض کند. همان کتاب، ش ۸۵.

۲. مقصود از واژهٔ «حاکم» مقام صالح دولت است که وقف به سود آن مقرر شده است و در صورتی که سازمانی نباشد دادستان عمومی. همان کتاب، (۵).

مادهٔ ۶۳ ـ ولی و وصی محجورین از جانب آن‌ها موقوفه را قبض می‌کنند و اگر خود واقف تولیت را برای خود قرار داده باشد قبض خود او کفایت می‌کند.

(رک. مواد ۷۹۹ و ۸۰۰ ق.م. در هبه)

شرایط مال وقف

مادهٔ ۶۴ ـ مالی را که منافع آن موقتاً متعلق به دیگری است می‌توان وقف نمود و هم‌چنین وقف ملکی که در آن حق ارتفاق موجود است جایز است بدون این‌که به حق مزبور خللی وارد آید.

۱. وقف ملکی که منافع دایم آن به دیگری تعلق دارد (مسلوب‌المنفعة) درست نیست.

۲. مالک نمی‌تواند مالی را که در رهن دیگری است وقف کند (مادهٔ ۷۹۳ ق.م.).

۳. ورشکسته حق ندارد اموال خود را وقف کند. عقود معین، ج ۳، ش ۱۰۵.

وقف به علت اضرار به دیان

مادهٔ ۶۵ ـ صحت وقفی که به علت اضرار دیّان واقف واقع شده باشد منوط به اجازهٔ دیّان است (رک. بند ۴ مادهٔ ۱۹۰ ق.م. ـ مادهٔ ۲۱۸ حذف شده).

۱. مقصود از علت در این ماده علت غایی یا انگیزهٔ واقف است، که اگر اضرار به دیان باشد، وقف غیرنافذ است. عقود معین، ج ۳، ش ۱۰۹ و ۱۱۰.

۲. برای اثبات عدم نفوذ وقف، باید قصد اضرار به طلبکار و فرار از تأدیهٔ دین اثبات شود و عدم کفایت دارایی بدهکار ممکن است امارهٔ وجود چنین قصدی تلقی شود.

۳. اگر دارایی بدهکار کافی برای پرداخت دین باشد و طلبکار ضرری نبیند، نفعی در اقامهٔ دعوای عدم نفوذ ندارد.

وقف بر مقاصد نامشروع

مادهٔ ۶۶ ـ وقف بر مقاصد غیرمشروع باطل است.

(رک. بند ۴ مادهٔ ۱۹۰ ق.م. و مادهٔ ۲۱۷ ق.م.)

۱. مقصود از واژهٔ «مقاصد» اعم است از چگونگی مصرف منافع و موضوع وقف و انگیزهٔ واقف در انجام دادن عمل حقوقی. رک. عقود معین، ج ۳، ش ۱۰۷ و ۱۰۹.

شرایط مال وقف

مادهٔ ۶۷ـ مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست وقف آن باطل است لیکن، اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف‌علیه قادر به اخذ آن باشد، صحیح است. (رک. مادهٔ ۴۷ ق.م)

۱. عدم قابلیت قبض ممکن است ناشی از طبیعت مال باشد (مانند کلی و منفعت به عقیدهٔ بعضی) یا وضع و ارتباط آن با واقف (مانند پرندهٔ فراری یا جعبهٔ شناور در دریا) که توان تسلیم، نسبی است.

۲. بخش ۲ ماده ناظر به عدم قابلیت نسبی و از قسم دوم است.

توابع مال وقف

مادهٔ ۶۸ـ هر چیزی که طبعاً یا برحسب عرف و عادت جزء یا از توابع و متعلقات عین موقوفه محسوب می‌شود داخل در وقف است، مگر این‌که واقف آن را استثناء کند، به‌نحوی که در فصل بیع مذکور است.
(رک. مواد ۳۵۶ تا ۳۵۹ ق.م.)

۱. تابعیت ناشی از طبیعت مال (مانند فضا و قرار زمین) و تابعیت قانونی یا عرفی (مانند تابعیت درختان در باغ و راه عبور در خانه).

وقف بر معدوم

مادهٔ ۶۹ـ وقف بر معدوم صحیح نیست مگر به تبع موجود.

۱. وجود موقوف‌علیه در زمان برقراری حق انتفاع به سود او شرط است نه زمان انعقاد وقف. رک. عقود معین، ج ۳، ش ۹۰.

۲. با فرض شخصیت حقوقی برای وقف می‌توان گفت قابلیت وجود موقوف‌علیه برای درستی وقف کافی است. رک. همان کتاب، ش ۹۲.

۳. وقف بر حمل صحیح است، مشروط بر این‌که زنده به دنیا آید. همان کتاب، ش ۹۳ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۷۵ و ۷۶ ـ در فقه، نظر مشهور بر بطلان است.

وقف بر موجود و معدوم

مادهٔ ۷۰ ـ اگر وقف بر موجود و معدوم معاً واقع شود، نسبت به سهم موجود صحیح و نسبت به سهم معدوم باطل است.

(رک. مواد ۲۵۶ و ۳۷۲ و ۴۴۱ ق.م.)

وقف بر مجهول

مادهٔ ۷۱ ـ وقف بر مجهول صحیح نیست.

۱. وقفی که دادرس بتواند با تفسیر ارادهٔ واقف و مفاد عرفی واژه‌های او موقوف‌علیه را تشخیص دهد وقف بر مجهول نیست.

۲. مجهول ماندن مصرف وقف نیز در حکم وقف بر مجهول است. عقود معین، ج ۳، ش ۹۹.

۳. در وقف عام، اگر مصرف مجهول باشد، وقف باطل نیست. بند ۱ مادهٔ ۹۱ ق.م. ـ مادهٔ ۸ قانون اوقاف ۱۳۵۴.

۴. وقف بر یکی از چند شخص به نحو تردید از مصداق‌های وقف بر مجهول است، ولی وقف بر مفهوم کلی که چند مصداق دارد صحیح است. عقود معین، ج ۳، ش ۱۰۰.

وقف بر نفس

مادهٔ ۷۲ ـ وقف بر نفس به این معنی که واقف خود را موقوف‌علیه یا جزء موقوف‌علیهم نماید یا پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد باطل است، اعم از این‌که راجع به حال حیات باشد یا بعد از فوت.

۱. «در وقف بر مصالح عامه، اگر خود واقف نیز مصداق موقوف‌علیهم واقع شود، می‌تواند منتفع گردد» (مادهٔ ۷۴ ق.م.)

۲. وقف بر غیرمحصور (مانند فقرا یا دانشمندان) نیز تابع وقف بر مصالح عامه است و واقف می‌تواند خود از مصداق‌های غیرمحصور باشد. رک. عقود معین، ج ۳، ش ۷۴ ـ و برای دیدن نظر مخالف: دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۱۳۶.

۳. شرط به سود واقف بر عهدهٔ موقوف‌علیهم نیز باطل است، ولی وقف را باطل نمی‌کند. عقود معین، ج ۳، ش ۷۴.

۴. اگر واقف به متولی دستور دهد که بخشی از منافع وقف را صرف ادای دیون یا تأمین معیشت او کند، وقف این بخش باطل است. همان کتاب، (۶)

مادهٔ ۷۳ ـ وقف بر اولاد و اقوام و خدمه و واردین و امثال آن‌ها صحیح است. وقف بر خویشان و وابستگان

۱. بر فرض که این وقف از تکالیف واقف نیز بکاهد نافذ است (مانند وقف بر پدر و مادر و اولاد).

۲. وقف برای دادن نفقهٔ زوجهٔ واقف باطل است (مادهٔ ۷۲ ق.م.)

۳. جملهٔ «اولاد اولاد» مندرج در وقف‌نامه به اطلاقه شامل اولاد در طبقات لاحقه نیز می‌باشد و نمی‌توان جملهٔ مذکور را فقط شامل اولاد طبقهٔ اول دانست. هیأت عمومی دیوان کشور، ش ۷۸ـ۲ـ۱۰|۲۳: احمد متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی، ص ۳۴۳.

۴. «مستفاد از صرف عبارت نسلاً بعد نسل در مورد وقف و تولیت و وصایت ترتیب است نه تشریک، از این قرار که، هرگاه یکی از نسل موجود با داشتن فرزند فوت شود، فرزند او با باقی‌ماندگان نسل در انتفاع از مورد وقف یا در امر تولیت و وصایت نمی‌تواند شرکت نماید و، مادام که چند نفر حتی یک نفر هم از نسل مقدم وجود داشته باشد، نوبت به نسل بعد نخواهد رسید؛ و هم‌چنین است در مورد عبارت (طبقتاً بعد طبقه)». دیوان کشور، رأی وحدت رویهٔ قضایی، ش ۲۶ـ۳۵٦۱|۱۲|۴۲: آرشیو حقوقی کیهان، سال ۴۳، ش ۲۳، ص ۲۲۱.

مادهٔ ۷۴ ـ در وقف بر مصالح عامه، اگر خود واقف نیز مصداق موقوف‌علیهم واقع شود، می‌تواند منتفع گردد. (رک. مادهٔ ۷۲ ق.م.) وقف بر مصالح عامه

۱. وقف بر مساجد داخل در اوقاف عامه است. دیوان کشور، حکم شمارهٔ ۲۰۳۵ـ۱۵|۹|۱۷: محمد بروجردی عبده، اصول قضایی حقوقی، ج ۲، ش ۵۲۹، ص ۱۰۱ ـ حکم شمارهٔ ۲۰۳۵ ـ ۱۵|۹|۱۷ شعبهٔ ۴: متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی، ص ۳۳۴.

مادهٔ ۷۵ ـ واقف می‌تواند تولیت، یعنی اداره کردن امور موقوفه را مادام‌الحیات یا در مدت معینی برای خود قرار دهد و نیز می‌تواند متولی دیگری معین کند که مستقلاً یا مجتمعاً با خود واقف اداره کند. تولیت

تولیت اموال موقوفه ممکن است به یک یا چند نفر غیر از خود واقف واگذار شود که هریک مستقلاً یا منضماً اداره کنند و هم‌چنین واقف می‌تواند شرط کند که خود او یا متولی که معین شده است نصب متولی کند و یا در این موضوع هر ترتیبی راکه مقتضی بداند قرار دهد.

۱. تولیت متولی باید به‌وسیلهٔ شعبهٔ تحقیق ادارهٔ اوقاف گواهی شود و اگر اختلافی رخ دهد دادگاه دربارهٔ آن حکم می‌کند (مادهٔ ۴ قانون اوقاف).

۲. متولی وکیل واقف نیست، مدیر وقف است. عقود معین، ج ۳، ش ۱۱۳.

۳. در تعدد تولیت چهار حالت تصور می‌شود: ۱) استقلال ۲) اجتماع ۳) ترتیب ۴) اطلاق که حالت اطلاق نیز به اجتماع باز می‌گردد. عقود معین، ج ۳، ش ۱۲۰ ـ دیوان کشور، ش ۱۸۲۱ـ۱۱۹۱ـ۹آذر ۱۳۰۸: عبده، ج ۱، ش ۶۰۹.

۴. اگر به موجب وقف‌نامه تولیت با اولاد ذکور واقف نسلاً بعد نسل قرار داده شده باشد، با موجود بودن طبقهٔ اعلی طبقهٔ بعد متولی نخواهند بود، مگر قرینهٔ خلافی در بین باشد. از این رو، تفسیر وقف‌نامه بر شرکت طبقات در تولیت برخلاف مستنبط از آن خواهد بود. دیوان کشور، شعبهٔ ۱، ش ۱۳۴۶ـ۲۳|۷|۲۸: احمد متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی، ص ۳۳۸ و ۳۳۹.

قبول و رد تولیت

مادهٔ ۷۶ ـ کسی که واقف او را متولی قرار داده می‌تواند بدواً تولیت را قبول یا رد کند و اگر قبول کرد دیگر نمی‌تواند رد نماید و اگر رد کرد مثل صورتی است که از اصل متولی قرار داده نشده باشد.

۱. تعیین متولی، انتصاب مدیر برای وقف و ایقاع است و قبول و رد متولی در لزوم تصدی متولی و نفوذ ارادهٔ واقف دربارهٔ او مؤثر است و نباید از اختیار رد و قبول این سمت، توهم شود که نصب متولی عقد است.

فوت یکی از متولیان

مادهٔ ۷۷ ـ هرگاه واقف برای دو نفر یا بیش‌تر به‌طور استقلال تولیت قرار داده باشد، هر یک از آن‌ها فوت کند دیگری یا دیگران مستقلاً

تصرف می‌کنند؛ و اگر به‌نحو اجتماع قرار داده باشد، تصرف هر یک بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست و بعد از فوت یکی از آن‌ها حاکم شخصی را ضمیمهٔ آن‌که باقی‌مانده است، می‌نماید که مجتمعاً تصرف کنند.

مادهٔ ۷۸ ـ واقف می‌تواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی به تصویب یا اطلاع او باشد. ناظر

۱. ناظری که باید اعمال متولی را تصویب کند «ناظر استصوابی» نامیده می‌شود و تفاوت آن با متولی در این است که ابتکار اقدام با متولی است.

۲. ناظری که تنها باید از اعمال متولی آگاه شود «ناظر اطلاعی» است که می‌تواند تجاوز متولی از مفاد وقف‌نامه و مصلحت وقف را به مقام عمومی گزارش دهد.

۳. ناظری که بدون قید معین می‌شود «اطلاعی» است و لزوم تصویب عمل متولی باید به تصریح یا قرینه اثبات شود.

۴. اگر به موجب وقف‌نامه امر نظارت پس از فوت ناظر منصوص با اولاد او نسلاً بعد نسل مقرر شده باشد و دادگاه با بودن عمو، نظارت را با برادرزاده تشخیص دهد، حکم خلاف مفاد وقف‌نامه است که دلالت بر ترتیب دارد. ۲۹|۳|۲۵: احمد متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی حقوقی، ص ۳۴۰.

مادهٔ ۷۹ ـ واقف یا حاکم نمی‌تواند کسی را که در ضمن عقد وقف متولی قرار داده شده است عزل کند، مگر در صورتی که حق عزل شرط شده باشد و اگر خیانت متولی ظاهر شود حاکم ضمّ امین می‌کند. خیانت و عزل متولی

مادهٔ ۸۰ ـ اگر واقف وصف مخصوصی را در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منعزل می‌شود. انعزال متولی

مادهٔ ۸۱ ـ در اوقاف عامه که متولی معین نداشته باشد، ادارهٔ موقوفه ادارهٔ وقف عام بدون متولی

طبق نظر ولی‌فقیه خواهد بود (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴).

مادهٔ ۸۱ ـ در اوقاف عامه اگر واقف متولی معین نکرده باشد اداره‌کردن امور موقوفه بر طبق مادهٔ ۶ قانون ۲۸ شعبان ۱۳۲۸ خواهد بود ولی در اوقاف خاصه اگر متولی مخصوص نباشد تصدی با خود موقوف‌علیهم است (مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸).

ماده ۸۱ ـ در اوقاف عامه که متولی معین نداشته باشد ادارهٔ موقوفه طبق نظر ولی‌فقیه خواهد بود (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱/۱۰/۸).

اختیار و نیابت متولی

مادهٔ ۸۲ ـ هرگاه واقف برای اداره کردن موقوفه ترتیب خاصی معین کرده باشد، متولی باید به همان ترتیب رفتار کند؛ و اگر ترتیبی قرار نداده باشد، متولی باید راجع به تعمیر و اجاره و جمع‌آوری منافع و تقسیم آن بر مستحقین و حفظ موقوفه و غیره مثل وکیل امینی عمل نماید.

۱. متولی مدیر شخصیت حقوقی است و نباید او را نمایندهٔ واقف شمرد. پس، معنی بخش اخیر مادهٔ ۸۲ ق.م. این است که متولی در حکم وکیل و امین وقف است نه واقف.

تفویض تولیت و اعطای نمایندگی

مادهٔ ۸۳ ـ متولی نمی‌تواند تولیت را به دیگری تفویض کند، مگر آنکه واقف در ضمن وقف به او اذن داده باشد؛ ولی اگر در ضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد می‌تواند وکیل بگیرد.

(رک مواد ۶۷۲ و ۶۷۳ ق.م. مادهٔ ۴ قانون اوقاف ۱۳۵۶)

۱. تفاوت تفویض تولیت و وکالت دادن به دیگری در این است که در فرض نخست متولی سمت خود را به دیگری وامی‌گذارد و از مسؤولیت رها می‌شود، در حالی که وکالت دادن در مقام اجرای وظایف متولی است و وکیل با نظارت او اقدام می‌کند و مسؤولیت و اختیار متولی منصوب واقف از بین نمی‌رود.

۲. همین قاعده در مورد ولایت و وصایت و قیمومت و امانت و حضانت و به‌طورکلی هر سمتی که هدف آن تأمین منافع عمومی یا شخص دیگری است رعایت می‌شود.

۳. اجازهٔ واقف به شخص متولی در (مصرف نمودن قسمتی از منافع به نظر خود، در امور بریه به هر نحو که صلاح بداند) مجوز واگذاری مصرف منافع از طرف متولی به غیر نیست و برخلاف نظر واقف است. دیوان کشور، شعبهٔ ۱، ش ۱۶۱۳ـ۱۶|۹|۲۸: احمد متین، مجموعه رویهٔ قضایی، حقوقی، ص ۳۳۸.

۴. متولی نمی‌تواند نسبت به موقوفه برای همیشه تعهد کند، زیرا متولی بعدی الزامی به قبول آن نخواهد داشت. همان حکم و مجموعه.

مادهٔ ۸۴ ـ جایز است واقف از منافع موقوفه سهمی برای عمل متولی قرار دهد و اگر حق‌التولیه معین نشده باشد متولی مستحق اجرت‌المثل عمل است. دستمزد متولی

مادهٔ ۸۵ ـ بعد از آن‌که منافع موقوفه حاصل و حصهٔ هر یک از موقوف‌علیهم معین شد، موقوف‌علیه می‌تواند حصهٔ خود را تصرف کند، اگرچه متولی اذن نداده باشد، مگر این‌که واقف اذن در تصرف را شرط کرده باشد. تملک منافع وقف

۱. پیش از تعیین حصهٔ موقوف‌علیه، حق او بر مال معین نیست و طلب است، ولی پس از تعیین حصه حقّ عینی او بر آن مال تحقق می‌یابد و به این جهت اذن متولی ضروری نیست.

مادهٔ ۸۶ ـ در صورتی که واقف ترتیبی قرار نداده باشد مخارج تعمیر و اصلاح موقوفه و اموری که برای تحصیل منفعت لازم است بر حق موقوف‌علیهم مقدم خواهد بود. تقدم مخارج وقف بر حق موقوف‌علیه

ماده ۸۷ ـ واقف می‌تواند شرط کند که منافع موقوفه مابین موقوف‌علیهم به تساوی تقسیم شود یا به تفاوت و یا این‌که اختیار به متولی یا شخص دیگری بدهد که هر نحو مصلحت می‌داند تقسیم کند. تقسیم منافع

فروش مال وقف

مادهٔ ۸۸ ـ بیع وقف، در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به‌طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود.

(رک. مادهٔ ۳۴۹ ق.م. و تبصرهٔ مادهٔ ۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امورخیریّه مصوب ۱۳۶۳)

ماده ۸۹ ـ هرگاه بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد به‌طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، همان بعض فروخته می‌شود، مگر این‌که خرابی بعض سبب سلب انتفاع قسمتی که باقی‌مانده است بشود؛ در این صورت تمام فروخته می‌شود.

تبدیل وقف

مادهٔ ۹۰ ـ عین موقوفه در مورد جواز بیع به اقرب به غرض واقف تبدیل می‌شود.

صرف منافع وقف عام در امور خیر

مادهٔ ۹۱ ـ در موارد ذیل منافع موقوفات عامه صرف بریّات عمومیّه خواهد شد:

۱ـ در صورتی که منافع موقوفه مجهول‌المصرف باشد، مگر این‌که قدر متیقنی در بین باشد.

۲ـ در صورتی که صرف منافع موقوفه در مورد خاصی که واقف معین کرده است متعذّر باشد.

قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲

مادهٔ ۱ ـ از تاریخ تصویب این قانون سازمان اوقاف به سازمان حج و اوقاف و امور خیریه تغییر نام می‌یابد و امور ذیل به عهدهٔ این سازمان واگذار می‌گردد.

۱ـ ادارهٔ امور موقوفات عام که فاقد متولی بوده یا مجهول‌التولیه است و موقوفات خاصه در صورتی که مصلحت وقف و بطون لاحقه و یا رفع اختلاف موقوف‌علیهم متوقف بر دخالت ولی فقیه باشد.

۲ـ ادارهٔ امور اماکن مذهبی اسلامی که ترتیب خاصی برای ادارهٔ آن‌ها داده نشده است، به استثناء مساجد و مدارس دینی و تکایا.

۳ـ ادارهٔ امور مؤسسات و انجمن‌های خیریه‌ای که از طرف دولت یا سایر مراجع ذی‌صلاح به سازمان محول شده یا بشود.

۴ـ ادارهٔ مؤسسات و انجمن‌های خیریه‌ای که به تشخیص دادستان محل فاقد مدیر باشد (تا تعیین تکلیف از طرف دادگاه) ضم امین در مؤسسات و انجمن‌های خیریه‌ای که به تشخیص دادستان محل مدیر آن فاقد صلاحیت باشد (تا تعیین تکلیف ازطرف دادگاه) و هم‌چنین است در صورت نبودن یا عدم صلاحیت ناظر (در مواردی که ناظر پیش‌بینی شده باشد).

۵ـ انجام امور مربوط به گورستان‌های متروکه موقوفه‌ای که متولی معین ندارد و اتخاذ تصمیم لازم در مورد آن‌ها.

۶ـ کمک مالی در زمینهٔ تبلیغ و نشر معارف اسلامی.

تبصرهٔ ۱ ـ سرپرست سازمان باید از طرف ولی فقیه مجاز در تصدی اموری که متوقف بر اذن ولی فقیه است باشد.

تبصرهٔ ۲ ـ بقاع متبرکه حضرت رضا علیه‌السلام و حضرت احمد بن موسی (شیراز) و حضرت معصومه و حضرت عبدالعظیم (ع) و موقوفات مربوط به آن‌ها که متولی خاص نداشته باشد و موقوفاتی که برای ادارهٔ هرکدام آن‌ها از طرف ولی فقیه نایب‌التولیه تعیین شده یا بشود از شمول این قانون مستثنی است و در غیر این‌صورت ادارهٔ آن‌ها با سازمان خواهد بود.

مادهٔ ۲ ـ از تاریخ تصویب این قانون سازمان اوقاف از نخست‌وزیری منتزع و ادارهٔ امور حج و زیارت اماکن متبرکهٔ اسلامی خارج از کشور و امور اوقاف تحت عنوان سازمان حج و اوقاف و امور خیریه وابسته به وزارت ارشاد اسلامی اداره می‌شود.

مادهٔ ۳ ـ هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نمایندهٔ آن می‌باشد.

مادهٔ ۴ ـ متولی موقوفه کسی است که به موجب مفاد وقف‌نامه و مقررات قانون مدنی یا این قانون واجد این سمت باشد. در مورد اعتراض اشخاص با رعایت مواد ۱۴ و ۱۷ این قانون اقدام خواهد شد.

تبصرهٔ ۱ ـ موقوفاتی که متولی آن‌ها عزل یا فوت می‌شود تا تشخیص متولی بعدی و موقوفاتی که متولی آن‌ها ممنوع‌المداخله می‌شود تا رفع ممنوعیت یا ضم امین در حکم موقوفات بدون متولی است.

تبصرهٔ ۲ ـ هرگاه شخص یا اشخاصی که در وقف‌نامه به‌عنوان متولی معین شده‌اند وجود نداشته باشند و یا اوصاف مقرر در وقف‌نامه منطبق با شخص یا اشخاص معینی نگردد موقوفه در حکم موقوفهٔ مجهول‌التولیه است.

تبصرهٔ ۳ ـ در موقوفاتی که شرط مباشرت نشده باشد هرگاه متولی برای انجام تمام یا قسمتی از امور مربوط به موقوفه وکیلی انتخاب کند وکیل مزبور باید توانایی انجام مورد وکالت را داشته باشد در صورتی که وکیل انتخابی به تشخیص سازمان قادر به ایفای وظایف محوله نباشد مراتب کتباً به متولی ابلاغ خواهد شد هرگاه ظرف دو ماه برای متولیان مقیم ایران و چهارماه برای متولیان مقیم خارج کشور، متولی، اقدام به تغییر وکیل ننماید موضوع به دادگاه صالح احاله و پس از ثبوت عدم توانایی وکیل مزبور با ابلاغ سازمان از دخالت ممنوع می‌شود این حکم شامل وکلایی که قبلاً نیز انتخاب شده‌اند خواهد بود.

مادهٔ ۵ ـ سازمان حج و اوقاف و امورخیریه می‌تواند در اموری که ادارهٔ آن به عهدهٔ این سازمان است شخص یا هیأتی از اشخاص متدین و معروف به امانت را به عنوان امین یا هیأت امنا تعیین نماید.

تبصرهٔ ۱ ـ نحوهٔ انتخاب و برکناری و شرایط و حدود اختیارات و وظایف امین یا هیأت امنا و میزان حق‌الزحمهٔ آنان هم‌چنین نظامات راجع به حفظ و نگهداری اماکن و اموالی که ادارهٔ آن به عهدهٔ سازمان حج و اوقاف و امور خیریه می‌باشد به موجب آیین‌نامه‌هایی که براساس مقررات و سنن و خصوصیات اماکن مربوط به تصویب هیأت وزیران می‌رسد خواهد بود.

تبصرهٔ ۲ ـ نذور نقدی که جهت مشخصی برای مصرف آن معین نشده است و وجوه حاصل از فروش اموال منقول زاید بر احتیاجی که به این قبیل اماکن اهداء می‌شود با جلب نظر ادارهٔ اوقاف به‌وسیلهٔ هیأت امنا به ترتیب در امور ذیل مصرف می‌شود:

الف ـ عمران و آبادی اماکن مذکور.

ب ـ تدارک وسایل رفاه و بهداشت زوار این اماکن و ساکنان ناحیه.

ج ـ نشر معارف اسلامی و تبلیغات مذهبی و تعظیم شعایر دینی در آن محل.
د ـ کمک به مدارس علوم دینی در آن محل.
هـ ـ خیرات و مبرات مطلقه.

مادهٔ ۶ ـ صرف درآمد موقوفات به منظور بقاء عین آن‌ها بر سایر مصارف مقدم است و متولی موظف است موجبات آبادانی رقبات موقوفه را در جهت بهره‌برداری صحیح از آن‌ها به منظور اجرای نیات واقف فراهم آورد.

تبصره ـ در صورتی که درآمد یکساله موقوفه یا اماکن اسلامی برای تعمیر و یا نوسازی آن کافی نباشد درآمد دو یا چند سال در حساب مخصوصی ذخیره و به موقع به مصرف خواهد رسید.

مادهٔ ۷ ـ هرگاه متولی یا ناظر نسبت به عین یا منافع موقوفه تعدی یا تفریط نماید یا در انجام وظایف مقرر در وقف‌نامه و قانون و آیین‌نامه‌ها و مقررات مربوط مسامحه و اهمال ورزد، با رسیدگی شعبهٔ تحقیق و حکم دادگاه حسب مورد معزول یا ممنوع‌المداخله یا ضم امین خواهد شد.

تبصرهٔ ۱ ـ به متولی و ناظر ممنوع‌المداخله در زمان ممنوعیت حق‌التولیه و حق‌النظاره تعلق نخواهد گرفت مگر آن‌که برائت آنان ثابت شود و در مواردی که ضم امین می‌شود اوقاف حق امین را خواهد پرداخت.

تبصرهٔ ۲ ـ در مواردی که مطابق قانون مدنی یا این قانون ضم امین می‌شود دادگاه‌ها می‌توانند سازمان حج و اوقاف و امورخیریه را هم به عنوان امین تعیین کنند.

تبصرهٔ ۳ ـ نسبت به تعدی و تفریط یا سایر تخلفات مدیران و امنا مؤسسات و بنیادهای خیریه طبق اساس‌نامهٔ مؤسسه و بنیاد مربوط اقدام خواهد شد.

و در صورتی که اساس‌نامهٔ آن‌ها در این موارد ساکت یا ناقص باشد مشمول مقررات پیش‌بینی شده در این ماده و تبصره‌های آن خواهند بود.

تبصرهٔ ۴ ـ کلیه مباشران موقوفات و اماکن مذهبی اعم از متولی و ناظر و امنا و مدیران و امنای مؤسسات و بنیادهای خیریه مذکور در این قانون در حکم امین می‌باشند و در صورت تعدی یا تفریط یا تخلفات دیگر ملزم به تأدیهٔ حقوق و وجوه و اموال و جبران خسارات ناشی از اعمال خود خواهند بود و هرگاه عمل آن‌ها مشمول عناوین کیفری باشد از طریق مراجع قضایی نیز تعقیب و به مجازات مقرر محکوم خواهند شد.

مادهٔ ۸ ـ درآمد موقوفات مجهول‌المصرف و موقوفاتی که به صیغه مبرات مطلقه وقف شده قابل مصرف در تحقیق و تبلیغ و نشر کتب در زمینه معارف اسلامی و عمران موقوفات می‌باشد زیر نظر سازمان به مصرف می‌رسد.

تبصره ـ درآمد موقوفات متعذرالمصرف و موقوفاتی که عواید آن‌ها به سبب قلت گرچه با پس‌انداز چند سال برای اجرای نظر واقف کافی نباشد با تشخیص تحقیق اوقاف

در موارد اقرب به غرض واقف در محل به مصرف می‌رسد آن قسمت از درآمد موقوفاتی که به علت کثرت عواید زاید بر مصرف متعارف باشد حتی‌الامکان در موارد اقرب به نظر واقف صرف گردد و در صورت نبودن مورد اقرب در مطلق امور خیریه به مصرف خواهد رسید. مقصود از متعذرالمصرف آن است که صرف درآمد موقوفه در مصارف مقرر به علت فراهم نبودن وسایل و یا انتفاء موضوع و یا عدم احتیاج به مصرف مقدور نباشد.

مادهٔ ۹ ـ سازمان حج و اوقاف و امور خیریه نسبت به مواردی که در بندهای مادهٔ یک این قانون به عهدهٔ آن گذاشته شده در صورت عدم اقدام متولی یا امنا یا موقوف‌علیهم حق تقاضای ثبت و سایر اقدامات لازم و اعتراض و اقامهٔ دعوا را دارد. هم‌چنین می‌تواند در مواردی که لازم بداند و مصلحت موقوفه ایجاب نماید در دعاوی مربوط وارد دعوا شده و به احکام صادره اعتراض کند.

تبصره ـ در کلیه موارد مذکور در این ماده سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، موقوفات عام، بقاع متبرکه، اماکن مذهبی اسلامی، مدارس علوم دینی و مؤسسات و بنیادهای خیریه از پرداخت مخارج و هزینه‌های دادرسی و ثبتی و اجرایی معاف می‌باشند.

مادهٔ ۱۰ ـ ثبت معاملات راجع به عین یا منافع موقوفات و بنیادها و مؤسسات خیریه مذکور در مادهٔ ۹ در دفاتر اسناد رسمی موکول به موافقت سازمان حج و اوقاف و امور خیریه است. دفاتر اسناد رسمی مکلفند رونوشت مصدق وقف‌نامه‌ها و اسناد راجع به وقف را ظرف ۱۰ روز پس از ثبت به ادارهٔ اوقاف مربوطه ارسال دارند.

تبصره ـ ادارات ثبت مکلفند رونوشت مصدق اسناد مالکیت وقف را پس از صدور به ادارهٔ اوقاف محل تحویل نمایند. متولیان نیز موظفند ظرف دو ماه از تاریخ اجرای این قانون رونوشت مصدق اسناد مالکیت و رونوشت وقف‌نامه‌های موجود نزد خود را برای حفظ و نگهداری به ادارهٔ اوقاف مربوط تسلیم دارند.

مادهٔ ۱۱ ـ حق‌التولیهٔ متولی و یا سازمان (در قبال اعمال تولیت نسبت به موقوفات متصرفی) هم‌چنین حق‌النظارهٔ ناظر به میزان مقرر در وقف‌نامه است و در صورتی که وقف‌نامه موجود نباشد و یا میزان حق‌التولیه و حق‌النظاره در آن تعیین نشده باشد حق‌التولیه به مقدار اجرت‌المثل از عایدات خالص خواهد بود.

مادهٔ ۱۲ ـ سازمان حج و اوقاف و امور خیریه وجوهی را که از محل هدایای مستقل و حق‌التولیه و حق‌النظاره دریافت می‌دارد طبق بودجه‌ای که هر سال تنظیم و به تصویب هیأت دولت خواهد رساند رأساً به مصرف می‌رساند.

مادهٔ ۱۳ ـ وجوهی که از محل پذیره و اهدایی حاصل از اجاره و استیجار رقبات موقوفه دریافت می‌گردد از عواید همان موقوفات محسوب و به مصارف مقرره خواهد رسید.

تبصره ـ نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مطابق آیین‌نامه‌ای است که به تصویب هیأت دولت خواهد رسید.

مادهٔ ۱۴ ـ تحقیق در جمع و خرج عواید راجع به وقف و نیز صدور مفاصاحساب و تطبیق مصارف با مفاد وقف‌نامه و تشخیص متولی و ناظر و موقوف‌علیهم (با رعایت مادهٔ ۷ این قانون و تبصره‌های آن) با شعب تحقیق اوقاف است مگر در موقوفات منصوص التولیه در صورتی که مظنه تعدی و تفریط متولی نباشد.

مادهٔ ۱۵ ـ هیأت تحقیق اوقاف مرکب از دو قسمت حقوقی و حسابرسی است و شعب آن بر حسب ضرورت در مراکز استان‌ها و شهرستان‌ها تأمین می‌گردد.

تبصره ـ ادارات اوقاف و اشخاص ذی‌نفع در صورتی که اعتراض داشته باشند می‌توانند پس از ابلاغ نظر شعبهٔ تحقیق اعتراض خود را در دادگاه‌های دادگستری طرح نمایند. حکم این ماده در مورد بنیادها و مؤسسات خیریه و اماکن مذهبی اسلامی نیز جاری است.

مادهٔ ۱۶ ـ در مورد اراضی که برای احداث مراکز آموزشی یا درمانی وقف می‌شود در صورتی که متولی بدون عذر موجه در مدت مناسب با تشخیص سازمان اقدام مؤثری برای احداث آن مراکز نکند و الزام متولی هم به انجام آن ممکن نباشد سازمان می‌تواند حسب مورد آن اراضی را در اختیار وزارت آموزش و پرورش، وزارت بهداری، سازمان بهزیستی، هلال احمر محل یا سازمان دیگری که وظایف آن متناسب با اهداف واقف باشد قرار دهد تا اقدام لازم به عمل آورند.

مادهٔ ۱۷ ـ آیین‌نامه‌های اجرایی این قانون و کیفیت تحقیق در شعب تحقیق یا پیشنهاد سازمان به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

مادهٔ ۱۸ ـ کلیه قوانین و مقرراتی که با این قانون مغایرت دارد از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون لغو می‌گردد.

قانون فوق مشتمل بر هجده ماده و هفده تبصره در جلسه روز یکشنبه دوم دی ماه یک‌هزار و سیصد و شصت و سه مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۶۳/۱۰/۶ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

رئیس‌مجلس شورای اسلامی ـ اکبر هاشمی

مبحث سوم: در حق انتفاع از مباحات

مادهٔ ۹۲ ـ هر کس می‌تواند با رعایت قوانین و نظامات راجعه به هر یک از مباحات از آن‌ها استفاده نماید. استفاده از مباحات

۱. در نظام کنونی استفاده از بیش‌تر مباحات شایع، مانند زمین و آب، در نظارت کامل دولت است و در بسیاری موارد تابع قواعد عمومی در قانون مدنی نیست.

فصل سوم: در حق ارتفاق نسبت به ملک غیر و در احکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور

مبحث اول: در حق ارتفاق نسبت به ملک غیر

ارتفاق ـ تعریف

مادهٔ ۹۳ ـ ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری.

۱. حق ارتفاق جنبهٔ شخصی ندارد و به مناسبت مالکیت شخص بر ملکی برای او ایجاد می‌شود و در اثر انتقال ملک به مالک جدید تعلق می‌گیرد. به همین جهت، به مسامحه گفته‌اند حقی است برای ملکی در ملک دیگری.

۲. حق ارتفاق حق عینی قائم به ملک است و اختصاص به زمین دارد و به‌طور معمول در دو ملک مجاور برقرار می‌شود. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۲۴۱.

۳. حق ارتفاق جدای از ملک قابل انتقال نیست، رک. مادهٔ ۱۰۲ ق.م.

۴. داشتن حق مجرا از محلی ملازمه با اختصاص مجرا برای صاحب حق ندارد و ممکن است اشخاص متعددی از مجرای واحدی در ملک دیگری حق مجرا داشته باشند. دیوان کشور، شعبهٔ ۶، حکم ش ۱۷۴۵-۴|۱۱|۲۷: متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی، ص ۲۹۶ و ۲۹۷.

ارتفاق قراردادی

مادهٔ ۹۴ ـ صاحبان املاک می‌توانند در ملک خود هر حقی را که بخواهند نسبت به دیگری قرار دهند؛ در این صورت کیفیت استحقاق تابع قرارداد و عقدی است که مطابق آن حق داده شده است.

۱. برقراری حق ارتفاق ممکن است معوض باشد یا رایگان و قرارداد تابع مواد ۱۰ و ۱۹۰ ق.م. است. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۲۴۹.

ارتفاق طبیعی

مادهٔ ۹۵ ـ هرگاه زمین یا خانهٔ کسی مجرای فاضلاب یا آب باران زمین یا خانهٔ دیگری بوده است صاحب آن خانه یا زمین نمی‌تواند جلوگیری از آن کند، مگر در صورتی که عدم استحقاق او معلوم شود.

۱. تصرف در حق ارتفاق نیز امارهٔ وجود حق است. مادهٔ ۳۵ ق.م.

۲. ریشهٔ این گونه ارتفاق‌ها در بیش‌تر موارد وضع طبیعی املاک است.

مالکیت چشمه

مادهٔ ۹۶ ـ چشمهٔ واقعه در زمین کسی محکوم به ملکیت صاحب زمین است، مگر این‌که دیگری نسبت به آن چشمه عیناً یا انتفاعاً حقی داشته باشد.

۱. مقصود از بخش دوم ماده که از قاعده استثناء شده این است که، اثبات داشتن حق بر عین یا منفعت چشمه با مدعی آن است.

۲. مالکیت چشمه نتیجهٔ اجرای امارهٔ تصرف و از مصداق‌های مالکیت تبعی است.

حق ارتفاق طبیعی ـ تصرف به عنوان داشتن حق ارتفاق

مادهٔ ۹۷ ـ هرگاه کسی از قدیم در خانه یا ملک دیگری مجرای آب به ملک خود یا حق مرور داشته صاحب خانه یا ملک نمی‌تواند مانع آب بردن یا عبور او از ملک خود شود و هم‌چنین است سایر حقوق از قبیل حق داشتن در و شبکه و ناودان و حق شرب و غیره.

۱. تصرفی که سابقهٔ آن روشن نیست امارهٔ بر وجود حق ارتفاق است.

۲. حق ارتفاق ممکن است ناشی از وضع طبیعی دو ملک نسبت به هم باشد: مانند ضرورت عبور از ملکی برای دست یافتن به معبر عمومی و ارتباط با دنیای خارج.

اذن و ارتفاق

مادهٔ ۹۸ ـ اگر کسی حق عبور در ملک غیر ندارد ولی صاحب ملک اذن داده باشد که از ملک او عبور کند؛ هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کرده و مانع عبور او بشود و هم‌چنین است سایر ارتفاقات.

۱. اثر اذن ایجاد اباحه است نه التزام و به همین جهت می‌توان از اذن رجوع کرد ولی کفهٔ متقابل حق وجود تکلیف و التزام است. رک، دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۲۵۰ و ۲۵۱.

۲. در مواردی که رجوع مالک مستلزم ارتکاب جرم یا کاری ممنوع باشد، رجوع ممکن نیست. همان کتاب، ش ۲۹۰، رک، مادهٔ ۱۰۸ ق.م.

۳. مقصود از بخش اخیر مادهٔ ۹۸ به قرینه بخش نخست آن، منصرف از موردی است که حق ارتفاق به مالکی داده شده باشد.

اصل عدم ارتفاق

مادهٔ ۹۹ ـ هیچ‌کس حق ندارد ناودان خود را به طرف ملک دیگری بگذارد یا آب باران از بام خود به بام یا ملک همسایه جاری کند و یا برف بریزد مگر به اذن او.

حق مجرا و تعمیر آن

مادهٔ ۱۰۰ ـ اگر مجرای آب شخصی در خانهٔ دیگری باشد و در مجرا خرابی به هم رسد به نحوی که عبور آب موجب خسارت خانه شود، مالک خانه حق ندارد صاحب مجرا را به تعمیر مجرا اجبار کند بلکه خود او باید دفع ضرر از خود نماید؛ چنانچه اگر خرابی مجرا مانع عبور آب شود، مالک خانه ملزم نیست که مجرا را تعمیر کند بلکه صاحب حق باید رفع مانع کند، در این صورت برای تعمیر مجرا می‌تواند داخل خانه یا زمین شود ولیکن بدون ضرورت حق ورود ندارد مگر به اذن صاحب ملک.

۱. هزینهٔ انتفاع و نگاهداری از هر حق به عهدهٔ صاحب آن است. با وجود این، ضرری که از خرابی مجرا به صاحب ملک می‌رسد قابل مطالبه است و حکم ماده در این‌که نمی‌توان صاحب مجرا را اجبار به تعمیر کرد با

مفاد مادهٔ ۱۳۲ ق.م. مخالف به نظر می‌رسد، مگر این‌که گفته شود رفع مانع با منتفع است و نگاهداری از اصل مجرا با مالک است. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۲۵۶.

تکالیف مالک

مادهٔ ۱۰۱ ـ هرگاه کسی از آبی که ملک دیگری است به نحوی از انحاء حق انتفاع داشته باشد، از قبیل دایر کردن آسیا و امثال آن، صاحب آن نمی‌تواند مجرا را تغییر دهد به نحوی که مانع از استفاده حق دیگری باشد.

(رک. مادهٔ ۱۰۶)

بقای حق در صورت انتقال ملک

مادهٔ ۱۰۲ ـ هرگاه ملکی کلاً یا جزئاً به کسی منتقل شود و برای آن ملک حق‌الارتفاقی در ملک دیگر یا در جزء دیگر همان ملک موجود باشد، آن حق به حال خود باقی می‌ماند، مگر این‌که خلاف آن تصریح شده باشد.

۱. حق ارتفاق از حقوق عینی وابسته به ملک است و همراه با اصل ملک انتقال می‌یابد و تصریح به عدم انتقال به معنی اعلام اسقاط آن است، زیرا حق برای مالک قبلی نیز باقی نمی‌ماند.

قابل تقسیم نبودن ارتفاق

مادهٔ ۱۰۳ ـ هرگاه شرکاء ملکی دارای حقوق و منافعی باشند و آن ملک مابین شرکاء تقسیم شود، هرکدام از آن‌ها به قدر حصه مالک آن حقوق و منافع خواهد بود: مثل این‌که اگر ملکی دارای حق عبور در ملک غیر بوده و آن ملک که دارای حق است بین چند نفر تقسیم شود، هریک از آن‌ها حق عبور از همان محلی که سابقاً حق داشته است خواهد داشت.

۱. تراضی برخلاف مفاد مادهٔ ۱۰۳ نافذ است و مالکان (شریکان) می‌توانند حق عبور را اختصاص به یکی از شریکان دهند.

ارتفاق تبعی

مادهٔ ۱۰۴ ـ حق‌الارتفاق مستلزم وسایل انتفاع از آن حق نیز خواهد بود. مثل این‌که اگر کسی حق شرب از چشمه یا حوض یا آب‌انبار غیر دارد حق عبور تا آن چشمه یا حوض و آب‌انبار هم برای برداشتن آب دارد.

۱. صاحب حق، به بهانهٔ آسان شدن اجرای ارتفاق اصلی، نمی‌تواند ادعای حق دیگری در ملک کند، باید استفادهٔ جدید از لوازم عقلی یا عرفی اجرای حق ارتفاق باشد. رک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۲۵۴.

مخارج تمتع از حق

مادهٔ ۱۰۵ ـ کسی که حق‌الارتفاق در ملک غیر دارد، مخارجی که برای تمتع از آن حق لازم شود به عهدهٔ صاحب حق می‌باشد مگر این‌که بین او و صاحب ملک برخلاف آن قراری داده شده باشد.

(رک. مادهٔ ۱۰۰ ق.م)

۱. مخارج تمتع از حق شامل مخارج نگاهداری از اصل ملک نمی‌شود. رک. ملاک مادهٔ ۴۹ ق.م.

منع مالک از تضییع یا تعطیل حق

مادهٔ ۱۰۶ ـ مالک ملکی که مورد حق‌الارتفاق غیر است نمی‌تواند در ملک خود تصرفاتی نماید که باعث تضییع یا تعطیل حق مزبور باشد، مگر با اجازهٔ صاحب حق.

۱. قانون دربارهٔ لزوم حفظ وضع موجود و جلوگیری از خرابی موضوع حکمی ندارد، ولی به نظر می‌رسد که تفریط در این زمینه (مانند خودداری از تعمیر لوله‌های آب) نیز مشمول حکم مادهٔ ۱۰۶ شود.

۲. اگر تغییر مجرا باعث تضییع حق همسایه باشد، چنانکه از مادهٔ ۱۰۶ ق.م. مستفاد است، مشارالیه می‌تواند مانع شده و جلوگیری از تغییر مجرای آب خانهٔ خود بنماید و در غیر این صورت حق جلوگیری ندارد. بنابراین، دادگاه نباید قبل از احراز ضرر او مبادرت به صدور حکم نماید. دیوان کشور، شعبهٔ ۱، حکم ش ۱۷۷۳-۲۶/۱۱/۶: متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی، ص ۲۹۵.

حدود تصرف صاحب حق

مادهٔ ۱۰۷ ـ تصرفات صاحب حق در ملک غیر که متعلق حق او است باید به اندازه‌ای باشد که قرار داده‌اند و یا به مقدار متعارف و آنچه ضرورت انتفاع اقتضاء می‌کند.

(رک. مادهٔ ۱۱۹ ق.م.)

۱. صاحب حق نمی‌تواند از حدود اذن مالک تجاوز کند و طرز اعمال و محل اجرای حق را تغییر دهد (مادهٔ ۱۱۹ ق.م.)؛ برای مثال، اگر کسی حق عبور از ملکی را به‌طور پیاده داشته باشد، حق ندارد با اتومبیل یا اسب از آن ملک عبور کند یا محلی را که مالک برای عبور او معین کرده است تغییر دهد. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۲۵۵.

۲. صاحب حق عبور نمی‌تواند هنگام شب که به‌طور معمول مردم خواب هستند، با ورود در خانهٔ مالک آسایش خانوادهٔ او را بر هم زند. همان کتاب.

۳. اگر قرارداد منشأ حق ارتفاق اجرای آن را به محل معینی اختصاص نداده باشد، تعیین محل آن با مالک است و او می‌تواند، تا جایی که خلل به حق ارتفاق نرسد، محل استفادهٔ از آن را معین کند. همان کتاب، ش ۲۵۷.

رجوع از اذن در ارتفاق

مادهٔ ۱۰۸ ـ در تمام مواردی که انتفاع کسی از ملک دیگری به موجب اذن محض باشد، مالک می‌تواند هر وقت بخواهد از اذن خود رجوع کند، مگر این‌که مانع قانونی موجود باشد.

۱. اذن در انتفاع ایقاع است و تابع ارادهٔ مالک، بدون این‌که برای او ایجاد تکلیف کند. ممکن است ضمن عقد نیز اذن داده شود.

۲. مانع از رجوع مالک ممکن است قانونی باشد (مانند منع از نبش قبر) یا قراردادی (سلب حق رجوع از مالک)، خواه صریح باشد یا ضمنی و ناشی از بنای دو طرف (مانند اذن برگذاردن سر تیر بر روی عمارت). رک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۱۲۶.

۳. رجوع از حق ارتفاق نیز با فسخ عقد منشأ آن، در مواردی که فسخ عقد لازم امکان دارد، تحقق می‌یابد.

مبحث دوم: در احکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور

اشتراک دیوار بین دو ملک

مادهٔ ۱۰۹ ـ دیواری که مابین دو ملک واقع است، مشترک مابین صاحب دو ملک محسوب می‌شود، مگر این‌که قرینه یا دلیلی برخلاف آن موجود باشد.

(رک: مادهٔ ۳۵ ق.م.)

۱. دیوار مشترک در دید عرف در تصرف مالکان اطراف آن است و مادهٔ ۱۰۹ یکی از مصداق‌های اجرای مادهٔ ۳۵ ق.م. است. رک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۱۱۷ ـ مصطفی عدل، ش ۱۲۷. و برای دیدن نظر مخالف که آن را «فرض قانونی» می‌داند، رک. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ش ۱۰۹.

قراین اختصاص دیوار

مادهٔ ۱۱۰ ـ بنا به‌طور ترصیف و وضع سر تیر از جمله قراین است که دلالت بر تصرف و اختصاص می‌کند.

۱. «ترصیف» اتصال منظم دو بنا است، به گونه‌ای که آجرهای آن دو به هم قفل و بست شده باشد.

۲. اتصال بنای دیوار به ساختمان به‌طور ترصیف و وضع سر تیر نوعی تصرف اضافی بر تصرف مشترک دیوار فاصل است و دلالت بر اختصاص می‌کند.

۳. داشتن طاقچه و رف از قراین دیگری است که دلالت بر اختصاص دارد؛ دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۱۱۱.

۴. محصور بودن یکی از دو ملک از قراین دیگر اختصاص دیوار به ملک محصور است. مصطفی عدل، ش ۱۲۷.

۵. ترصیف بنا و وضع سرتیر از دلایل تصرف و به عنوان مثال است و امارهٔ قانونی خاص نیست، مقدمهٔ اثبات تصرف و اجرای «امارهٔ تصرف» است. به همین جهت، افزودن بر آن‌ها تأسیس امارهٔ قانونی جدید نیست و مانعی ندارد.

اشتراک و تعارض قراین

مادهٔ ۱۱۱ ـ هرگاه از هر دو طرف بنا متصل به دیوار به‌طور ترصیف باشد و یا از هر دو طرف بر روی دیوار سر تیر گذاشته شده باشد، آن دیوار محکوم به اشتراک است، مگر این‌که خلاف آن ثابت شود.

۱. بخش اخیر ماده که می‌گوید: «... محکوم‌به اشتراک است، مگر این‌که خلاف آن ثابت شود» نشان می‌دهد که داشتن سرتیر و وضع بنا از امارههای تصرف است نه دلیل موضوعی بر مالکیت، به همین جهت نیز در برابر دلایلی مانند سند از اعتبار می‌افتد و تاب برابری ندارد.

۲. تصرف اضافی نیز اگر مشترک باشد از اثر می‌افتد و بر اختصاص دلالت نمی‌کند.

۳. اگر اتصال بنای یکی از دو همسایه با دیوار فاصل به‌طور ترصیف باشد و دیگری بر روی آن سرتیر داشته باشد، مانند فرضی است که هر دو از یک قرینه استفاده کرده باشند و مشمول مادهٔ ۱۱۱ ق.م. است، مگر این‌که معلوم شود سرتیر را بعد از اتمام دیوار و به اذن نهاده‌اند، که در این صورت دلالت بر وجود حق ارتفاق می‌کند نه اشتراک. برای دیدن نظری که در هر حال ترصیف را مقدم می‌دارد. رک، دکتر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ص ۳۰۵.

اختصاص قراین

مادهٔ ۱۱۲ ـ هرگاه قراین اختصاصی فقط از یک طرف باشد، تمام دیوار محکوم به ملکیت صاحب آن طرف خواهد بود، مگر این‌که خلافش ثابت شود.

۱. مقصود از بخش اخیر مادهٔ ۱۱۲ ق.م. اثبات خلاف «امارهٔ قانونی تصرف» به‌وسیلهٔ دلایل ماهوی یا موضوعی (مانند اقرار و سند و شهادت) بر مالکیت اختصاصی است. در واقع، بدین وسیله حکومت دلیل بر اماره اعلام شده است.

مخارج دیوار مشترک

مادهٔ ۱۱۳ ـ مخارج دیوار مشترک بر عهدهٔ کسانی است که در آن شرکت دارند.

الزام بر بنا و تعمیر دیوار مشترک

مادهٔ ۱۱۴ ـ هیچ‌یک از شرکاء نمی‌تواند دیگری را اجبار بر بنا و تعمیر دیوار مشترک نماید، مگر این‌که دفع ضرر، به نحو دیگری ممکن نباشد. (رک. مادهٔ ۵۹۴ ق.م)

۱. در مواردی که دفع ضرر به نحو دیگری ممکن نباشد، حاکم می‌تواند، برای قلع مادهٔ نزاع و دفع ضرر، شریک ممتنع را به شرکت در تعمیر اجبار کند (مادهٔ ۵۹۴ ق.م.)

۲. دفع ضرر اعم است از مادی (مانند خرابی دیوار و ساختمان) و معنوی (مانند جلوگیری از ناامنی و حفظ زندگی خصوصی خانواده) و مقصود از امکان، امکان عرفی با توجه به وضع مالی و معنوی دو طرف است.

خرابی دیوار مشترک

مادهٔ ۱۱۵ ـ در صورتی که دیوار مشترک خراب شود و احد شریکین از تجدید بنا و اجازهٔ تصرف در مبنای مشترک امتناع نماید، شریک دیگر می‌تواند در حصهٔ خاص خود تجدید بنای دیوار را کند.

۱. اگر تجدید بنای دیوار در حصهٔ اختصاصی به دلیلی ممکن نباشد و دفع ضرر به نحو دیگر نیز میسّر نشود، شریک ممتنع را می‌توان اجبار کرد (مادهٔ ۱۱۴ ق.م) و این اجبار ممکن است به اقتضای موارد ناظر به شرکت در بنا یا اجاره یا بیع مبنای مشترک و تقسیم آن باشد (مادهٔ ۵۹۴ ق.م.) و هر ترتیب که کم‌تر بر سلطهٔ مالک صدمه زند مقدم است.

بنای دیوار بر مبنای مشترک

مادهٔ ۱۱۶ ـ هرگاه احد شرکاء راضی به تصرف دیگری در مبنا باشد ولی از تحمل مخارج مضایقه نماید، شریک دیگر می‌تواند بنای دیوار را تجدید کند و در این صورت، اگر بنای جدید با مصالح مشترک ساخته شود، دیوار مشترک خواهد بود والا مختص به شریکی است که بنا را تجدید کرده است.

۱. رضای شریک در این ماده اذن ساده نیست تا بتواند هرگاه بخواهد از آن عدول کند؛ متضمن اعطای نوعی حق است که می‌تواند رایگان یا در

برابر عوض معین یا اجاره باشد.
۲. اگر ساختن دیوار مشترک تنها راه دفع ضرر از شریک باشد، اجبار او بر دادن مخارج بنای دیوار مشترک نیز ممکن است. رک. ملاک و روح مادهٔ ۱۰ قانون تملک آپارتمان‌ها.

تجدید بنا به‌وسیلهٔ اتلاف‌کننده

مادهٔ ۱۱۷ ـ اگر یکی از دو شریک دیوار مشترک را خراب کند، در صورتی که خراب کردن آن لازم نبوده، باید آن‌که خراب کرده مجدداً آن را بنا کند. (رک. مادهٔ ۳۲۹ ق.م.)

تصرف در دیوار مشترک

مادهٔ ۱۱۸ ـ هیچ‌یک از دو شریک حق ندارد دیوار مشترک را بالا ببرد یا روی آن بنا یا سر تیری بگذارد یا دریچه و رف بازکند یا هر نوع تصرفی نماید، مگر به اذن شریک دیگر.

(رک. مواد ۱۳۴ و ۵۸۱ و ۵۸۲ ق.م.)

۱. تصرفاتی که به حکم عرف و عادت بدون اذن انجام می‌شود، مانند کوبیدن میخ و آویختن لباس و سفید کردن و به‌طورکلی تصرفاتی که وضع دیوار را تغییر نمی‌دهد و مستلزم انتفاع مشترک بر پایهٔ طبیعت وضع دیوار و سبب ایجاد آن است (مانند استفاده از دیواری که راه طبیعی عبور به بام است)، مانعی ندارد و مشمول مادهٔ ۱۱۸ نیست. رک. مادهٔ ۱۳۴ ق.م. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۱۱۲ و ۱۱۳ ـ دکتر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ص ۳۰۸، ش ۴۱۷ ـ عقود معین، ج ۲، ش ۱۷ ـ دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۱۱۹.
۲. دربارهٔ چگونگی تصرف، رک. مادهٔ ۱۲۵ ق.م. که دربارهٔ سقف طبقه پایین و کف طبقهٔ بالا در ساختمان مقرر می‌دارد: «هر یک از مالکین طبقهٔ فوقانی و تحتانی می‌تواند... به‌طور متعارف آن اندازه تصرف نماید که مزاحم حق دیگری نباشد». یعنی، تصرف هر یک از شرکاء محدود به حق دیگری است.

تغییر محل سرتیر

مادهٔ ۱۱۹ ـ هر یک از شرکاء بر روی دیوار مشترک سرتیر داشته باشد، نمی‌تواند بدون رضای شریک دیگر تیرها را از جای خود تغییر دهد و به جای دیگر از دیوار بگذارد.

۱. مفاد ماده اختصاص به نهادن سر تیر و تغییر محل آن ندارد؛ هر تصرف و تغییر در مال مشترک باید با اذن شریک دیگر باشد. مصطفی عدل، ش ۱۳۴.

رجوع از اذن نهادن سرتیر

مادهٔ ۱۲۰ ـ اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد که بر روی دیوار او سرتیری بگذارد یا روی آن بنا کند، هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کند، مگر این‌که به وجه ملزمی این حق را از خود سلب کرده باشد.

۱. وجه ملزم در قانون مدنی اختصاص به شرط ضمن عقد لازم معین (مانند بیع و اجاره) ندارد: هر قراردادی که مخالف قانون نباشد نافذ است (مادهٔ ۱۰ ق.م) سلب حق به‌وسیلهٔ ایقاع نیز امکان دارد (مادهٔ ۲۸۹ ق.م.) همچنین ممکن است صریح باشد یا ناشی از بنای دو طرف در تراضی (مادهٔ ۱۲۴ ق.م.)

۲. در موارد متعارف، ظاهر از اذن سرتیر نهادن بر روی دیوار همراه با شرط ضمنی التزام به اذن و سلب حق رجوع است، زیرا هیچ کس اختیار بقاء و تخریب ملک خود را در برابر تحصیل اذن سرتیر نهادن به همسایه نمی‌دهد. پس، باید ثابت شود که مفاد تراضی دو طرف بر دادن اذن ساده بوده است تا رجوع از آن ممکن باشد. به‌ویژه که عرف از گفتهٔ مالک تنها اباحه و اذن نمی‌فهمد و او را ملتزم به نگاهداری پیمان خویش می‌داند (مواد ۱۲۴ و ۲۲۴ ق.م)؛ رک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۱۲۷ـ دکترجعفری لنگرودی، حقوق اموال، ص ۳۱۰.

۳. در صورتی که ثابت شود رجوع از اذن برای رفع حاجت و دفع ضرر نیست و به قصد اضرار انجام شده است، دادگاه می‌تواند صاحب دیوار را به خسارت مالک عمارت محکوم کند و حتی مانع برداشتن سرتیر و خرابی ساختمان شود. رک. مادهٔ ۱۳۲ ق.م. و اصل ۴۰ ق.ا. ـ دورهٔ مقدماتی، ش ۱۲۷.

تجدید تصرف مبتنی بر اذن

مادهٔ ۱۲۱ ـ هرگاه کسی به اذن صاحب دیوار بر روی دیوار سرتیری گذارده باشد و بعد آن را بردارد، نمی‌تواند مجدداً بگذارد، مگر به اذن جدید از صاحب دیوار؛ و همچنین است سایر تصرفات.

اجبار مالک به خراب کردن دیوار در حال فروریختن

مادهٔ ۱۲۲ ـ اگر دیواری متمایل به ملک غیر یا شارع و نحو آن شود که مشرف به خرابی گردد، صاحب آن اجبار می‌شود که آن را خراب کند.
(رک. مادهٔ ۳۵۰ ق.م.ا.)

اجبار به ساختن دیوار مشترک

مادهٔ ۱۲۳ ـ اگر خانه یا زمینی بین دو نفر تقسیم شود، یکی از آن‌ها نمی‌تواند دیگری را مجبور کند که با هم دیواری مابین دوقسمت بکشند.
(رک. مادهٔ ۱۱۴ ق.م.)

۱. از مفاد مادهٔ ۱۱۴ برمی‌آید که قانونگذار تنها حکم نخستین و طبیعی را که مبتنی بر اصل تسلیط است بیان کرده و حکم ثانوی آن امکان اجبار بر بنای دیوار است، در صورتی که دفع ضرر به نحو دیگری ممکن نباشد. مقصود از امکان نیز امکان متعارف است نه همراه با مشقت و ضرر بسیار.

تصرف حق ارتفاق

مادهٔ ۱۲۴ ـ اگر از قدیم سرتیر عمارتی روی دیوار مختصی همسایه بوده و سابقهٔ این تصرف معلوم نباشد باید به حال سابق باقی بماند، و اگر به سبب خرابی عمارت و نحو آن سرتیر برداشته شود، صاحب عمارت می‌تواند آن را تجدید کند و همسایه حق ممانعت ندارد، مگر این‌که ثابت نماید وضعیت سابق به صرف اجازهٔ او ایجاد شده بوده است.

(رک. مواد ۳۵ و ۹۷ ق.م.)

۱. تصرف به عنوان داشتن حق ارتفاق دلیل بر وجود آن است و، چون سابقهٔ تصرف معلوم نیست، بر مالکیت سابق و بدون قید دیوار، رجحان و حکومت دارد. رک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۳۱۲.

تصرف در سقف و کف مشترک

مادهٔ ۱۲۵ ـ هرگاه طبقهٔ تحتانی مال کسی باشد و طبقهٔ فوقانی مال دیگری، هر یک از آن‌ها می‌تواند به‌طور متعارف در حصهٔ اختصاصی خود تصرف بکند، لیکن نسبت به سقف دو طبقه، هر یک از مالکین

طبقهٔ فوقانی و تحتانی می‌تواند در کف یا سقف طبقهٔ اختصاصی خود به‌طور متعارف آن اندازه تصرف نماید که مزاحم حق دیگری نباشد.
(رک. تبصرهٔ مادهٔ ۴ آیین‌نامهٔ اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها و مادهٔ ۱۲۶ ق.م.)

مالکیت سقف و کف و دیوارها

مادهٔ ۱۲۶ ـ صاحب اطاق تحتانی نسبت به دیوارهای اطاق و صاحب فوقانی نسبت به دیوارهای غرفه بالاختصاص و هر دو نسبت به سقف مابین اطاق و غرفه بالاشتراک متصرف شناخته می‌شوند.

۱. مقصود از تصرف در این ماده، اعلام چگونگی مالکیت اختصاصی و اشتراکی در این گونه ساختمان‌ها است. رک. قانون تملک آپارتمان‌ها.

مالکیت پله‌ها

مادهٔ ۱۲۷ ـ پلهٔ فوقانی ملک صاحب طبقهٔ فوقانی محسوب است، مگر این‌که خلاف آن ثابت شود.

اجبار به تعمیر دیوارها و سقف اشتراکی

مادهٔ ۱۲۸ ـ هیچ‌یک از صاحبان طبقهٔ تحتانی و غرفهٔ فوقانی نمی‌تواند دیگری را اجبار به تعمیر یا مساعدت در تعمیر دیوارها و سقف آن بنماید.

۱. این حکم نیز بر طبق قاعدهٔ لاضرر محدود می‌شود و طبق ملاک مادهٔ ۱۱۴ ق.م. «هرگاه دفع ضرر به نحو دیگری ممکن نباشد» اجبار به تعمیر بخش‌های مشترک امکان دارد. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۱۱۹.

۲. تعمیر قسمت‌های مشترک و تأمین مخارج آن‌ها تابع قانون تملک آپارتمان‌ها (مواد ۱۰ و ۱۰ مکرر) و آیین‌نامهٔ آن است و مادهٔ ۱۲۸ ق.م. در این باره نسبت به بخش‌های مشترک آپارتمان‌ها تخصیص یافته است.

بنا و تعمیر سقف و کف مشترک

مادهٔ ۱۲۹ ـ هرگاه سقف واقع مابین عمارت تحتانی و فُوقانی خراب شود، در صورتی که بین مالک فوقانی و مالک تحتانی موافقت در تجدید بنا حاصل نشود و قرارداد ملزمی سابقاً بین آن‌ها موجود نباشد،

هر یک از مالکین اگر تبرعاً سقف را تجدید نمود، چنانچه با مصالح مشترک ساخته شده باشد سقف مشترک است و اگر با مصالح مختصه ساخته شده متعلق به بانی خواهدبود.

۱. در مورد الزام به تعمیر، قانون | تملک آپارتمان‌ها حاکم است.

قانون تملک آپارتمان‌ها
مصوب ۱۳۴۳/۱۲/۱۶

مادهٔ ۱ ـ مالکیت در آپارتمان‌های مختلف و محل‌های پیشه و سکنای یک ساختمان شامل دو قسمت است.

مالکیت قسمت‌های اختصاصی و مالکیت قسمت‌های مشترک.

مادهٔ ۲ ـ قسمت‌های مشترک مذکور در این قانون عبارت از قسمت‌هایی از ساختمان است که حق استفاده از آن منحصر به یک یا چند آپارتمان یا محل پیشه مخصوص نبوده و به کلیهٔ مالکین به نسبت قسمت اختصاصی آن‌ها تعلق می‌گیرد به‌طور کلی قسمت‌هایی که برای استفادهٔ اختصاصی تشخیص داده نشده است یا در اسناد مالکیت ملک اختصاصی یک یا چند نفر از مالکین تلقی نشده از قسمت‌های مشترک محسوب می‌شود مگر آن‌که تعلق آن به قسمت معینی برطبق عرف و عادت محل مورد تردید نباشد.

مادهٔ ۳ ـ حقوق هر مالک در قسمت اختصاصی و حصهٔ او در قسمت‌های مشترک غیرقابل تفکیک بوده و در صورت انتقال قسمت اختصاصی به هر صورتی که باشد انتقال قسمت مشترک قهری خواهد بود.

مادهٔ ۴ ـ حقوق و تعهدات و هم‌چنین حصهٔ هر یک از مالکین قسمت‌های اختصاصی از مخارج قسمت‌های مشترک متناسب است با نسبت مساحت قسمت اختصاصی به مجموع مساحت قسمت‌های اختصاصی تمام ساختمان به جز آنچه که به موجب این قانون استثناء شده باشد یا این‌که قرارداد مالکین ترتیب دیگری را برای تقسیم حقوق و تعهدات و مخارج پیش‌بینی کرده باشد.

مادهٔ ۵ ـ انواع شرکت‌های موضوع مادهٔ ۲۰ قانون تجارت که به قصد ساختن خانه و آپارتمان و محل کسب به منظور سکونت یا پیشه یا اجاره یا فروش تشکیل می‌شود از انجام سایر معاملات بازرگانی غیرمربوط به کارهای ساختمانی ممنوعند.

مادهٔ ۶ ـ چنانچه قراردادی بین مالکین یک ساختمان وجود نداشته باشد کلیهٔ تصمیمات مربوط به اداره و امور مربوط به قسمت‌های مشترک به اکثریت آراء مالکیتی است که بیش از نصف مساحت تمام قسمت‌های اختصاصی را مالک باشند.

تبصره ـ نشانی مالکین برای ارسال کلیه دعوت‌نامه‌ها و اعلام تصمیمات مذکور در این قانون همان محل اختصاصی آن‌ها در ساختمان است مگر این‌که مالک نشانی دیگری را در همان شهر برای این امر تعیین کرده باشد.

مادهٔ ۷ ـ هرگاه یک آپارتمان یا یک محل کسب دارای مالکین متعدد باشد مالکین یا قائم‌مقام قانونی آن‌ها مکلفند یک نفر نماینده از طرف خود برای اجرای مقررات این قانون و پرداخت حصهٔ مخارج مشترک تعیین و معرفی نمایند در صورتی که اشخاص مزبور به تکلیف فوق عمل نکنند رأی اکثریت بقیهٔ مالکین نسبت به‌تمام معتبر خواهد مگر این‌که عدهٔ حاضر کم‌تر از ثلث مالکین باشد که در این صورت برای یکدفعه تجدید دعوت خواهد شد.

مادهٔ ۸ ـ در هر ساختمان مشمول مقررات این قانون در صورتی که عدهٔ مالکین بیش از سه نفر باشد مجمع عمومی مالکین مکلفند مدیر یا مدیرانی از بین خود یا از خارج انتخاب نمایند طرز انتخاب مدیر از طرف مالکین و وظایف و تعهدات مدیر و امور مربوط به مدت مدیریت و سایر موضوعات مربوطه در آیین‌نامهٔ این قانون تعیین خواهد شد.

مادهٔ ۹ ـ هر یک از مالکین می‌تواند با رعایت مقررات این قانون و سایر مقررات ساختمانی عملیاتی را که برای استفادهٔ بهتری از قسمت اختصاصی خود مفید می‌داند انجام دهد هیچ یک از مالکین حق ندارند بدون موافقت اکثریت سایر مالکین تغییراتی در محل یا شکل در یا سر در یا نمای خارجی در قسمت اختصاصی خود که در مرئی و منظر باشد بدهند.

مادهٔ ۱۰ ـ هر کس آپارتمانی را خریداری می‌نماید به نسبت مساحت قسمت اختصاصی خریداری خود در زمینی که ساختمان روی آن بنا شده یا اختصاص به ساختمان دارد مشاعاً سهیم می‌گردد مگر آن‌که مالکیت زمین مزبور به علت وقف یا خالصه بودن یا علل دیگر متعلق به غیر باشد که در این صورت باید اجرت آن را به همان نسبت بپردازد مخارج مربوط به محافظت ملک و جلوگیری از انهدام و اداره و استفادهٔ از اموال و قسمت‌های مشترک و به‌طور کلی مخارجی که جنبهٔ مشترک دارد و یا به علت طبع ساختمان یا تأسیسات آن اقتضا دارد یک‌جا انجام شود نیز باید به تناسب حصهٔ هر مالک به ترتیبی که در آیین‌نامه ذکر خواهد شد پرداخت شود هرچند آن مالک از استفادهٔ از آنچه که مخارج برای آن است صرف‌نظر نماید.

مادهٔ ۱۱ ـ دولت مکلف است ظرف سه ماه پس از تصویب این قانون آیین‌نامه‌های اجرایی آن را تهیه و بعد از تصویب هیأت وزیران به مورد اجرا بگذارد.

دولت مأمور اجرای این قانون است.

قانون بالا مشتمل بر یازده ماده و یک تبصره که در تاریخ دوم دیماه یک‌هزار و سیصد و چهل و سه به تصویب مجلس سنا رسیده بود در جلسه روز یکشنبه شانزدهم اسفند ماه یک‌هزار و سیصد و چهل و سه به تصویب مجلس شورای ملی رسید.

خروجی به فضای همسایه

مادهٔ ۱۳۰ ـ کسی حق ندارد از خانهٔ خود به فضای خانهٔ همسایه بدون اذن او خروجی بدهد و اگر بدون اذن خروجی بدهد ملزم به رفع آن خواهد بود.

(رک. مادهٔ ۳۸ ق.م.)

۱. واژهٔ خروجی به معنی بخش بیرون جسته از بنا است (لغت‌نامهٔ دهخدا). بالکن نیز از این قبیل است. مفاد مادهٔ ۱۳۰ ق.م. نیز، به قرینهٔ موقعیت آن پیش از مادهٔ ۱۳۱ که به ورود شاخهٔ درخت به فضای ملک می‌پردازد، منع تجاوز به فضای ملک همسایه بدون رضای او است. بدین معنی که شخص نمی‌تواند بخشی از ساختمان خود را برجسته و برآمده کند و بدین وسیله فضای ملک همسایه را در اختیار بگیرد. این حکم نتیجهٔ منطقی مالکیت همسایه بر فضای محاذی ملک خویش است (مادهٔ ۳۸ ق.م.) و تجاوز بدان در حکم تجاوز به ملک همسایه. رک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۱۶۳ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۴۷.

با وجود این، یکی از مؤلفان بدین پندار که مادهٔ ۱۳۰ ق.م. مقتبس از مادهٔ ۶۷۵ ق.م. فرانسه است، خروجی را شامل دیدگاه و نورگیر دانسته است (دکتر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ص ۳۲۱) و این در حالی است که مادهٔ ۶۷۵ مربوط به باز کردن پنجره در دیوار مشترک است.

ورود شاخه و ریشهٔ درخت به فضای همسایه

مادهٔ ۱۳۱ ـ اگر شاخهٔ درخت کسی داخل در فضای خانه یا زمین همسایه شود، باید از آن‌جا عطف کند و اگر نکرد، همسایه می‌تواند آن را عطف کند و اگر نشد از حد خانهٔ خود قطع کند؛ و هم‌چنین است حکم ریشه‌های درخت که داخل ملک غیر می‌شود.

۱. مفاد ماده منحصر به شاخه و ریشهٔ درخت نیست و مالک فضا می‌تواند از عبور سیم برق و تلفن و لولهٔ آب همسایه جلوگیری کند و قلع دیوار متمایل به ملک خود را از دادگاه بخواهد. رک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۱۶۲.

۲. قطع شاخهٔ درخت همسایه مشروط به عدم امکان عطف آن است و باید از دادگاه خواسته شود و مالک نمی‌تواند قاضی کار خود باشد.

منع سوءاستفاده از مالکیت و حدود عرفی آن

مادهٔ ۱۳۲ ـ کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.

(رک. مواد ۳۵۱ تا ۳۵۳ ق.م.ا.(دیات))

۱. در این ماده، تزاحم میان اصل تسلیط و قاعدهٔ لاضرر بدین ترتیب حل شده است که تصرف زیان‌آور مقیّد به دو شرط شود: ۱) به قدر متعارف باشد ۲) هدف از آن رفع حاجت و رفع ضرر باشد نه اضرار. «هرکس باید حق خود را به شیوهٔ متعارف اجرا کند و تجاوز از رفتار انسانی متعارف و معقول تقصیر محسوب می‌شود و ضمان‌آور است به بیان دیگر، در مقام اجرای حق نیز شخص ممکن است مرتکب تقصیر شود.

۲. اگر مالکی بدون داشتن نفع مشروع و به قصد آزار همسایه دودکش مرکز حرارت خانه خود را بالا ببرد تا از نورخانهٔ همسایه بکاهد، از اقدام او جلوگیری می‌شود. ولی، ایجاد بوی ناشی از پخت و پز و صدای ناشی از رفت و آمد با ماشین که محدودیت‌های طبیعی و متعارف زندگی شهرنشینی است مانعی ندارد: رک. اموال و مالکیت، ش ۱۱۳ و ۱۱۴.

۳. اگر در محلی که به‌طور معمول کارخانه‌های گوناگون احداث می‌شود، مالکی برای استفادهٔ خود خانهٔ مسکونی بسازد، نمی‌تواند از دیگران بخواهد که مانع آسایش او نشوند و صدا و هوای آلوده ایجاد نکنند، ولی اگر از قدیم کارخانه یا گاوداری در محلهٔ مسکونی احداث شده باشد. قدمت تصرف او را از امکان اعتراض همسایگان مصون نمی‌دارد. همان، ش ۱۱۴.

۴. در دید عرف، خانه‌های مسکونی معد برای نگهداری کود نیست و از این حیث تصرف خوانده در ملک خود به نحو متعارف نمی‌باشد. رک. پرونده شمارهٔ ۷۵|۳۵ شعبهٔ ۴ دادگاه بخش تهران.

۵. در مادهٔ ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی، نسبت به آتش‌سوزی معیار دیگری برگزیده است. بدین معنی که تصرف زاید بر نیاز، اگر متعارف باشد و عادتاً سرایت نکند، ضمان‌آور نیست، هرچند که به اتفاق سرایت کند. در مادهٔ ۳۵۳ همان قانون نیز علم مالک به سرایت ضمان‌آور است، هرچند که عادتاً سرایت نکند و متعارف باشد.

۶. رعایت عرف معماری و

قوانین ویژهٔ آن برای ساختن چاه آب و مستراح و حوض و استخر و طبقهٔ ساختمان و مانند این‌ها ضروری است. رک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۱۱۳.

۷. تصرف زیانبار باید برای رفع حاجت یا رفع ضرر یا پیشگیری از آن باشد و به قصد اضرار به همسایه انجام نشود. همان کتاب.

۸. ایجاد صداهای ناهنجار و بلند، به‌ویژه هنگام خواب، و دود و بوی نامطبوع و لرزش در زمرهٔ کارهای نامتعارف است.

۹. تصرف زیانبار در صورتی مجاز است که دو شرط مربوط به ۱) قدر متعارف ۲) برای رفع حاجت یا رفع ضرر با هم جمع باشد. همان کتاب ـ ضمان قهری، مسؤولیت مدنی، ش ۱۱۴ و ۱۱۵.

۱۰. تجاوز از حکم ماده، نه‌تنها موجب مسؤولیت مدنی است، به دادگاه اختیار می‌دهد که مالک را از تصرف باز دارد و منبع ضرر را از بین ببرد. حکم پرکردن چاه و قلع باغچه و الزام به تعمیر مجرای فاضلاب از این قبیل است. دادگاه شهرستان تهران ـ شعبهٔ ۲۷ پروندهٔ شمارهٔ ۳۹|۱٦۸ ـ دادگاه بخش تهران، شعبهٔ ۴، پروندهٔ شمارهٔ ۳۵|۷۵.

۱۱. در صورتی که مالکی برای جلوگیری از ورود سیل به ملک خود سد بسازد، این اقدام برای دفع ضرر و مجاز است، هرچند که سبب ورود آب به خانهٔ همسایه شود (دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۵۰) مشروط بر این‌که دفع ضرر از راه دیگر ممکن نباشد. دیوان کشور، شعبهٔ ۸، حکم ش ۲۰۳۵ـ۱۳|۱۱|۲۵ ـ متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ص ۲۹۹.

۱۲. لایروبی قنات تصرفی است متعارف و برای رفع حاجت و دفع ضرر و ممنوع نیست، هرچند مستلزم ضرر همسایه شود و مواد ۱۳۶ و ۱۳۸ ق.م. ناظر به کندن چاه جدید است. دیوان کشور، شعبهٔ ۴، ش ۲۷۲ـ۲۲/۳/۱۶ و دربارهٔ شمول مادهٔ ۱۳۲ ق.م. به فرضی که همسایه کف چاه را پایین برده و موجب ضرر شده است، رک. دیوان کشور، شعبهٔ ۳، ش ۱۲۹٦ـ۳|۸|۲٦: احمد متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی تا ۱۳۳۰، ص ۲۹٦.

از قانون مجازات اسلامی
مصوب ۱۳۷۰/۹/۳۰

مادهٔ ۳۴۷ ـ هرگاه کسی چیزی را بر روی دیوار خود قرار دهد و در اثر حوادث پیش‌بینی نشده به معبر عام بیفتد و موجب خسارت شود عهده‌دار نخواهد بود مگر آن‌که آن را طوری گذاشته باشد که عادتاً ساقط می‌شود.

مادهٔ ۳۴۸ ـ هرگاه ناودان یا بالکن منزل و امثال آن که قرار دادن آن در شارع عام مجاز نبوده و در اثر سقوط موجب آسیب یا خسارت شود مالک آن منزل عهده‌دار خواهد بود و اگر نصب و قرار دادن آن مجاز بوده و اتفاقاً سقوط کند و موجب آسیب یا خسارت گردد مالک منزل عهده‌دار آن نخواهد بود.

مادهٔ ۳۴۹ ـ هرگاه کسی در ملک خود یا ملک مباح دیگری دیواری را با پایهٔ محکم بنا کرده لکن در اثر حادثهٔ پیش‌بینی نشده مانند زلزله سقوط کند و موجب خسارت گردد صاحب آن عهده‌دار خسارت نمی‌باشد و هم‌چنین اگر آن دیوار را به سمت ملک خود بنا نموده که اگر سقوط کند طبعاً در ملک او سقوط خواهد کرد لکن اتفاقاً به سمت دیگری سقوط کند و موجب آسیب یا خسارت شود صاحب آن عهده‌دار چیزی نخواهد بود.

مادهٔ ۳۵۰ ـ هرگاه دیواری را در ملک خود به‌طور معتدل و بدون میل به یک طرف بنا نماید لکن تدریجاً مایل به سقوط به سمت ملک دیگری شود اگر قبل از آن‌که صاحب دیوار تمکن اصلاح آن را پیدا کند ساقط شود و موجب آسیب یا خسارت گردد چیزی بر عهده صاحب دیوار نیست و اگر بعد از تمکن از اصلاح با سهل‌انگاری سقوط کند و موجب خسارت شود مالک آن ضامن می‌باشد.

مادهٔ ۳۵۱ ـ هرگاه کسی دیوار دیگری را منحرف و مایل به سقوط نماید آنگاه دیوار ساقط شود و موجب آسیب یا خسارت گردد آن شخص عهده‌دار خسارت خواهد بود.

مادهٔ ۳۵۲ ـ هرگاه کسی در ملک خود به مقدار نیاز یا زاید بر آن آتش روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و عادتاً نیز سرایت نکند لکن اتفاقاً به جای دیگر سرایت کند و موجب تلف یا خسارت شود ضامن نخواهد بود.

مادهٔ ۳۵۳ ـ هرگاه کسی در ملک خود آتش روشن کند که عادتاً به محل دیگر سرایت می نماید یا بداند که به جای دیگر سرایت خواهد کرد و در اثر سرایت موجب تلف یا خسارت شود عهده‌دار آن خواهد بود گرچه به مقدار نیاز خودش روشن کرده باشد.

مادهٔ ۳۵۴ ـ هرگاه کسی در ملک خود آتشی روشن کند و آتش به جایی سرایت نماید و سرایت به او استناد داشته باشد ضامن تلف و خسارت‌های وارد می‌باشد گرچه به مقدار نیاز خود روشن کرده باشد.

مادهٔ ۳۵۵ ـ هرگاه کسی در ملک دیگری بدون اذن صاحب آن یا در معبر عام بدون رعایت مصلحت رهگذر آتشی را روشن کند که موجب تلف یا خسارت گردد ضامن خواهد بود گرچه او قصد اتلاف یا اضرار را نداشته باشد.

تبصره ـ در کلیهٔ مواردی که روشن‌کنندهٔ آتش عهده‌دار تلف و آسیب اشخاص می‌باشد باید راهی برای فرار و نجات آسیب دیدگان نباشد وگرنه روشن‌کنندهٔ آتش عهده‌دار نخواهد بود.

مادهٔ ۳۵۶ ـ هرگاه کسی آتشی را روشن کند و دیگری مال شخصی را در آن بیاندازد و بسوزاند عهده‌دار تلف یا خسارت خواهد بود و روشن‌کنندهٔ آتش ضامن نیست.

بازکردن در و روزنه و شبکه در دیوار فاصل دو ملک

مادهٔ ۱۳۳ ـ کسی نمی‌تواند از دیوار خانهٔ خود به خانهٔ همسایه در باز کند، اگرچه دیوار ملک مختصی او باشد، لیکن می‌تواند از دیوار مختصی خود روزنه یا شبکه بازکند و همسایه حق منع او را ندارد، ولی همسایه هم می‌تواند جلو روزنه و شبکه دیوار بکشد یا پرده بیاویزد که مانع رؤیت شود.

۱. تصرف در دیوار مشترک بدون اذن همسایه ممنوع است و هیچ‌یک از دو طرف حق بازکردن در و پنجره و روزنه را ندارد (مادهٔ ۱۱۸ ق.م.).

۲. در به محلی گفته می‌شود که، برخلاف روزنه و شبکه، ثابت نیست و قابلیت باز و بسته شدن را دارد و به اندازه‌ای وسیع است که انسان به آسانی می‌تواند از داخل به بیرون خم شود یا از آن خارج شود. احداث چنین محلی در دیوار اختصاصی ممنوع است. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۱۲۶.

۳. شبکه به تور ماهیگیری و دام و امثال این‌ها گفته می‌شود و در مادهٔ ۱۳۳ ق.م. مقصود سوراخ‌های متعددی است که پهلوی هم، به منظور استفاده از نور و هوا، در دیوار احداث می‌کنند و بدین لحاظ که دیوار در اثر سوراخ‌ها مشبک می‌شود آن را شبکه می‌نامند.

۴. روزنه سوراخ کوچکی است که برای استفاده از روشنایی در حمام‌ها و آسیاها و خانه‌های روستایی و زیرزمین‌ها احداث می‌شود. همان کتاب.

۵. برای این‌که پنجره شبکه محسوب شود باید به اندازه‌ای کوچک یا ثابت باشد که همسایه قادر به سرکشی یا خروج از آن نباشد یا

حفاظ ثابت و مشبکی در برابر آن نصب شود. همان کتاب.

معبر و مجرای مشترک

مادهٔ ۱۳۴ ـ هیچ‌یک از اشخاصی که در یک معبر یا یک مجرا شریکند نمی‌توانند شرکای دیگر را مانع از عبور یا بردن آب شوند.

۱. مفاد این ماده دربارهٔ استفادهٔ متعارف و مبتنی بر طبیعت احداث تأسیس مشترک در مورد دیوار نیز رعایت می‌شود و بعضی محاکم آن را در تمام اموال مشاع اجراء می‌کنند و درخواست تسلیط مالک مشترک را بر مال مشاع می‌پذیرند.

درخت و حفیرهٔ فاصل املاک

مادهٔ ۱۳۵ ـ درخت و حفیره و نحو آن‌ها که فاصل مابین املاک باشد در حکم دیوار مابین خواهد بود.

۱. تشخیص حدود و فواصل مابین املاک تابع نظر عرفی بوده و اطلاق حد بر نرده و امثال آن در اصطلاح عرف شایع و مطابق عادت است. در مادهٔ ۱۳۵ ق.م. حد بر دیوار اطلاق شده است. دیوان کشور، هیأت عمومی، حکم ش ۴۳۰ ـ ۱۱|۴|۱۵ متین ـ مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی، ص ۲۹۸.

مبحث سوم: در حریم املاک

تعریف حریم

مادهٔ ۱۳۶ ـ حریم مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد.

۱. مبنای شناسایی حریم جلوگیری از تضرر صاحب ملک و قنات و نهر و چاه است. پس، دیگران باید از تصرفی که مضر به حال او و انتفاع است ممنوع شوند و تصرف بدون ضرر مباح است. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۲۵۸، مادهٔ ۱۳۹ ق.م. ـ مادهٔ ۱۴ قانون توزیع عادلانهٔ آب ۱۳۶۱.

۲. حریم از اقسام حق ارتفاق و

موضوع آن منفی است (منع از تصرف زیان‌آور) همان کتاب و برای دیدن نظر مخالف. دکتر جعفری لنگرودی - حقوق اموال، ش ۴۴۹.

۳. از نظر اصولی، حریم در زمین موات ایجاد می‌شود نه در ملک (همان کتاب، ش ۲۶۰ - دکتر سید حسن امامی، ص ۱۲۲ و ۱۲۳ - مصطفی عدل، ص ۶۵) ولی، وضع کنونی آن مبهم است. در قانون آب و نحوهٔ ملی شدن آن (۱۳۴۷) حریم در املاک نیز شناخته شد (مادهٔ ۲۵). رویهٔ قضایی نیز متمایل به شناسایی حق حریم در املاک است. دیوان کشور، شعبهٔ ۴، ش ٦٣۴ - ۲۲|۳|۴۳ - دادگاه بخش شعبهٔ ۴، ش ٤٠٦ - ۲۷|٦|۳۸.

در قانون توزیع عادلانهٔ آب مصوب ۱۳۶۱، مقررات مربوط به حریم چاه و قنات اختصاص به اراضی غیرمحیات دارد (مادهٔ ۱۴، تبصرهٔ د) و در مورد اراضی ملکی اشخاص تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۵ حکم صریحی ندارد و معترض را هدایت به دادگاه صالح کرده است. در قانون قنوات مصوب ۱۳۰۹، حریم در فرضی که مالک به حکم قانون ناگزیر از فروش ملک خود به عنوان محل چاه می‌شود، در اراضی محیات نیز شناخته شده است (مواد ۱ و ۳). دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال ش ٢٦١، و رویهٔ قضایی می‌تواند این موارد را به عنوان استثناء بپذیرد.

مادهٔ ۱۳۷ - حریم چاه برای آب خوردن (۲۰) گز و برای زراعت (۳۰) گز است. حریم چاه

۱. احداث چاه و قنات با اذن و نظارت وزارت نیرو انجام می‌شود و دولت می‌تواند، برای حفظ حقوق صاحبان چاه و قنات، حفر آن را در پاره‌ای نقاط ممنوع سازد. مادهٔ ۲۴ قانون آب و مواد ۳ و ۴، قانون توزیع عادلانهٔ آب مصوب ١٣٦١.

۲. در مورد چاه‌های خانگی، که بدون گرفتن پروانه حفر می‌شود (تا ظرفیت ۲۵ متر مکعب در روز)، رعایت حریم چاه‌های مجاور ضرورت دارد. منتها، هیچ اماره‌ای برای حریم وجود ندارد و ملاک ورود ضرر به چاه سابق است که در هر حال باید ثابت شود (تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۵ قانون توزیع عادلانهٔ آب).

۳. مقدارهای مقرر در مادهٔ ۱۳۷ ق.م. امارهٔ ایجاد ضرر است و خلاف آن را می‌توان اثبات کرد. با وجود این، شعبهٔ اول دیوان کشور در حکم شمارهٔ ۲۹۰۳-۱۳/۹/۲۱ ادعای خلاف آن را مسموع ندانسته است (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی، ص ۲۹۵) و در قانون آب، تشخیص حریم چاه و

قنات و مجرا در هر مورد با وزارت نیرو است (تبصرهٔ مادهٔ ۳۸)

۴. در مقام جمع دو قانون می‌توان گفت، اماره‌ها باقی است و خلاف آن را وزارت نیرو می‌تواند احراز کند: برای دیدن نظر خلاف و اعتقاد به نسخ، رک. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ص ۳۲۳ ـ باقی گذاردن مادهٔ ۱۳۷ در اصلاحات ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ توهم نسخ را از بین می‌برد.

حریم چشمه و قنات

مادهٔ ۱۳۸ ـ حریم چشمه و قنات از هر طرف در زمین رخوه (۵۰۰) گز و در زمین سخت (۲۵۰) گز است، لیکن اگر مقادیر مذکوره در این ماده و مادهٔ قبل برای جلوگیری از ضرر کافی نباشد، به اندازه‌ای که برای دفع ضرر کافی باشد به آن افزوده می‌شود.

۱. از امکان افزودن بر مقدار حریم قانونی چنین بر می‌آید که آنچه در مادهٔ ۱۳۸ ق.م. آمده امارهٔ قانونی ایجاد ضرر است و خلاف آن را می‌توان اثبات کرد و نباید آن را قاطع فرض کرد. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ٢٦٦ ـ دیوان کشور، شعبهٔ ۱، حکم ش ۲۹۰۳-۲۳/۹/۲۱: متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ص ۲۹۵.

قانون راجع به قنوات
مصوب ۱۳۰۹/۶/۶ با الحاقات بعدی

مادهٔ ۱ ـ اگر کسی مالک چاه یا قنات یا مجرای آبی در ملک غیر و یا در اراضی مباحه باشد تصرف صاحب چاه یا صاحب مجرا فقط من حیث مالکیت قنات و مجرا و برای عملیات مربوط به قنات و مجرا خواهد بود و صاحب ملک می‌تواند در اطراف چاه و مجرا و یا اراضی واقعه بین دو چاه تا حریم چاه و مجرا هر تصرفی که بخواهد بنماید مشروط بر این‌که تصرفات او موجب ضرر صاحب قنات یا مجرا نشود و نیز در اراضی مباحه واقعه در اطراف چاه یا مجرا و یا بین دو چاه اشخاص دیگر هم می‌توانند با رعایت حریم که به موجب قانون مدنی معین است و سایر مقررات مربوط به اراضی مباحه تصرفاتی بنمایند که موجب ضرر صاحب قنات یا صاحب مجرا نباشد.

مادهٔ ۲ ـ هرگاه کسی مالک چاه قنات یا مجرای آبی در ملک غیر باشد صاحب ملک حق ندارد صاحب مجرا و یا صاحب چاه را از پاک کردن مجرا یا چاه قنات خود ممانعت

نماید اگرچه قنات یا مجرای آب بایر باشد لیکن در صورتی که چاه قنات یا مجرای آب در داخلهٔ شهرها و یا داخلهٔ قصبات و یا در ابنیه و یا منازل واقعه در غیر شهرها و قصبات و یا در معابر عمومی باشد صاحب ملک یا متصدی آن می‌تواند صاحب قنات یا مجرا را به برداشتن لای و غیره که از چاه یا مجرا خارج می‌شود اجبار کند.

مادهٔ ۳ ـ در املاک مزروعی مطلقاً و در باغات دهات و باغات قصبات و باغات خارج از شهرها مشروط بر این‌که عرفاً اطلاق منزل به آن‌ها نتوان کرد هرگاه کسی بخواهد چاه یا استخر یا مجرای قناتی احداث نماید یا برای اصلاح یا تکمیل قناتی چاه یا مجرایی ایجاد کند صاحبان املاک مذکور، حق ندارند (مشروط بر این‌که رعایت حریم شده باشد) جلوگیری نمایند ولی باید قیمت عادله زمین و اعیان آن که چاه و استخر و مجرای جدید در آن‌جا حفر می‌شود قبلاً تأدیه گردد و بعلاوه صاحب ملک حق دارد تقاضا کند که صاحب چاه تعهد نماید برای جلوگیری از خطرات روی چاه را بپوشاند.

هرگاه در موضوع این‌که بازبودن روی چاه برای صاحب ملک خطراتی دارد یا خیر اختلاف باشد محکمه پس از رسیدگی حکم مقتضی صادر خواهد نمود.

در مورد املاک غیرقابل انتقال مثل موقوفات زمینی که چاه یا استخر یا مجرای جدید باید در آن‌جا حفر شود در مقابل حق‌الارضی عادله به صاحب قنات یا مجرا اجازه حفر چاه یا استخر و یا مجرا داده می‌شود.

مادهٔ ۴ ـ هرگاه کسی برای کشیدن زه‌آب و خشکانیدن باتلاق متعلق بخود و یا برای بستن سد و یا سیل برگردان و یا جداکردن آب از رودخانه و یا ردکردن جوی از زیر قنات یا مجرا محتاج به تصرف در ملک غیرباشد و نتواند با صاحب زمین در فروش یا اجارهٔ زمین تراضی نماید محکمه حکم می‌دهد که صاحب زمین اراضی لازمه را در مقابل قیمت عادله واگذار نماید و یا در مقابل مال‌الاجارهٔ عادله و به مدتی که محکمه معین می‌نماید و باید متناسب با انجام امور مزبور فوق باشد اجاره دهد.

اختیار هر یک از دو شق فوق با صاحب زمین خواهد بود مگر در موارد املاک غیرقابل انتقال که متصدی آن باید فقط حق‌الارض بگیرد.

تبصره ـ در مواقعی که دولت از نقطه‌نظر مصالح عمومی یکی از اعمال مذکور در مادهٔ فوق را بخواهد به عنوان حاکمیت انجام دهد مورد تابع مقررات قانون مخصوص خواهد بود.

مادهٔ ۵ ـ در مورد مواد فوق اشخاصی که از اجبار صاحب زمین به فروش یا اجارهٔ زمین استفاده می‌نمایند مسؤول مخارج ساختن ناسمان‌های لازمه و مخارج دیگر از این قبیل و به‌طورکلی مسؤول هر خسارت دیگری نیز خواهند بود که از عملیات آن‌ها برای صاحب زمین ایجاد می‌شود.

مادهٔ ۶ ـ در هر موردی که راجع به لزوم تصرف در ملک غیر و یا حدوث ضرر به‌نحو مذکور در مادهٔ ۵ و یا تعیین قیمت و مال‌الاجارهٔ عادله و حق‌الارض بین طرفین تراضی حاصل نشود تشخیص امر و یا تعیین قیمت و خسارت و یا میزان مال‌الاجاره و حق‌الارض

موافق اصول محاکمات حقوقی به‌وسیلهٔ اهل خبره به‌عمل خواهد آمد.

مادهٔ ۷ ـ هرگاه زمینی که چاه یا مجرا یا استخر باید در آن‌جا کنده شود یا یکی از عملیات مذکور در مادهٔ ۴ باید در آن صورت بگیرد از اراضی خالصه باشد وزارت مالیه مکلف است زمینی را که لازم است به قیمت عادله به صاحب قنات بفروشد.

مادهٔ ۸ ـ مفاد مادهٔ ۵۹۴ قانون مدنی در مورد قنوات بایره نیز مجرا خواهد بود مشروط بر این‌که شریک یا شرکاء حاضر برای شرکت در مخارج تنقیه، مالک بیش از نصف قنات باشند و در این صورت تعیین قیمت و یا مال‌الاجاره وغیره بسته به نظر محکمه است که عنداللزوم به‌وسیله اهل خبره معین می‌نماید.

مادهٔ ۹ ـ هرگاه مالک قنات بایر و متروک بخواهد قنات یا رشته جدید احداث کند مالک زمین مختار است به جای قیمت عادلهٔ اراضی که برای حفر چاه‌های جدید لازم است تقاضا کند که مالک قنات بایر و متروک چاههای متروکه را مسطح کرده به مالک اراضی واگذار نماید.

مادهٔ ۱۰ ـ هرگاه اشخاص متعدد در رودخانه و یا نهر و چشمه و یا قناتی برای مشروب ساختن اراضی معینی حقابه داشته باشند و یک یا چند نفر از آن‌ها بخواهند از حق مزبور برای مشروب نمودن زمین دیگری با تغییر مجرای اختصاصی استفاده کنند شرکاء دیگر آب یا مجرا حق ممانعت نخواهند داشت مشروط بر این‌که از این اقدام ضرری متوجه اشخاص ذی‌حق نشود.

در مورد این ماده اهل خبره معین می‌کنند که چه مقدار آب و یا چه مقدار از زمان استفاده کردن از آب در نقطهٔ پایین‌تر کاسته شود مگر این‌که در تعیین مقدار مزبور بین شرکاء اختلافی موجود نباشد.

منع از تصرف و تملک مضر

مادهٔ ۱۳۹ ـ حریم در حکم ملک صاحب حریم است و تملک و تصرف در آن که منافی باشد با آنچه مقصود از حریم است بدون اذن از طرف مالک صحیح نیست و بنابراین کسی نمی‌تواند در حریم چشمه و یا قنات دیگری چاه یا قنات بکند، ولی تصرفاتی که موجب تضرر نشود جایز است.

۱. از مفاد مادهٔ ۱۳۹ به خوبی برمی‌آید که مبنای ایجاد حریم جلوگیری از تضرر صاحب حق است و با مادهٔ ۱۳۶ ق.م. که حریم را برای کمال انتفاع ضروری می‌داند منافات ندارد، زیرا نقص در انتفاع نیز ضرر است.

۲. «مطلق تصرف در حریم‌قنات دیگری منع نشده است بلکه تصرفات

مضره از قبیل کندن چاه منع شده است». دیوان کشور، شعبهٔ ٦، حکم شمارهٔ ۱۰۵-۲۲/۱/۲۹: احمد متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی، ص۲۹٦.

کتاب دوم
در اسباب تملک

اسباب تملک **مادهٔ ۱۴۰** ـ تملک حاصل می‌شود:

۱ـ به احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه.

۲ـ به‌وسیلهٔ عقود و تعهدات.

۳ـ به‌وسیلهٔ اخذ به شفعه.

۴ـ به ارث.

قسمت اول
در احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه

باب اول
در احیاء اراضی موات و مباحه

تعریف احیاء **مادهٔ ۱۴۱** ـ مراد از احیاء زمین آن است که اراضی موات و مباحه را به‌وسیلهٔ عملیاتی که در عرف آبادکردن محسوب است، از قبیل زراعت،

درخت‌کاری، بنا ساختن و غیره قابل استفاده نمایند.

(رک. مواد ۱ و ۲ آیین‌نامهٔ اجرایی قانون زمین شهری)

۱. «عملیاتی از قبیل شخم غیر مسبوق به احیاء و تحجیر و ریختن مصالح در زمین و حفر چاه و نظایر آن، عمران و احیاء محسوب نمی‌گردد» (مادهٔ ۱ آیین‌نامه)

۲. «اراضی موات شهری زمین‌هایی است که سابقهٔ عمران و احیاء نداشته باشد» (مادهٔ ۳ قانون زمین شهری. هم‌چنین، رک. مواد ۲۷ و ۲۸ ق.م.).

۳. برای دیدن تعریف مباح. رک. مادهٔ ۲۷ ق.م. ـ دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۷۲.

تحجیر: حق اولویت در احیاء

مادهٔ ۱۴۲ ـ شروع در احیاء، از قبیل سنگ چیدن اطراف زمین یا کندن چاه و غیره تحجیر است و موجب مالکیت نمی‌شود، ولی برای تحجیرکننده ایجاد حق اولویت در احیاء می‌نماید.

تملک اراضی موات و مباح

مادهٔ ۱۴۳ ـ هر کس از اراضی موات و مباحه قسمتی را به قصد تملک احیاء کند، مالک آن قسمت می‌شود.

(رک. مواد ۷ و ۶ قانون زمین شهری)

۱. تملک اراضی موات و مباح نیاز به قصد تملک دارد و نوعی ایقاع مشروط به احیاء است.

احیاء اطراف زمین

مادهٔ ۱۴۴ ـ احیاء اطراف زمین موجب تملک وسط آن نیز می‌باشد.

(رک. تبصرهٔ مادهٔ ۱ آیین‌نامهٔ اجرایی قانون زمین شهری)

لزوم رعایت قوانین

مادهٔ ۱۴۵ ـ احیاء کننده باید قوانین دیگر مربوطه به این موضوع را از هر حیث رعایت نماید.

(رک. قانون زمین شهری و آیین‌نامهٔ اجرایی آن)

قانون زمین شهری
مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲

مادهٔ ۱ ـ به منظور تنظیم و تنسیق امور مربوط به زمین و ازدیاد عرضه و تعدیل و تثبیت قیمت آن به‌عنوان یکی از عوامل عمدهٔ تولید و تأمین رفاه عمومی و اجتماعی و ایجاد موجبات حفظ و بهره‌برداری هرچه صحیح‌تر و وسیع‌تر از اراضی و هم‌چنین فراهم نمودن زمینهٔ لازم جهت اجرای اصل ۳۱ و نیل به اهداف مندرج در اصول ۴۳ و ۴۵ و ۴۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای تأمین مسکن و تأسیسات عمومی مواد این قانون به تصویب می‌رسد و از تاریخ تصویب در سراسر کشور لازم‌الاجراء است.

مادهٔ ۲ ـ اراضی شهری زمین‌هایی است که در محدودهٔ قانونی و حریم استحفاظی شهرها و شهرک‌ها قرار گرفته است.

مادهٔ ۳ ـ اراضی موات شهری زمین‌هایی است که سابقهٔ عمران و احیاء نداشته باشد. زمین‌های مواتی که علیرغم مقررات قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری بدون مجوز قانونی از تاریخ ۱۳۵۸/۴/۵ به بعد احیاء شده باشد هم‌چنان در اختیار دولت می‌باشد.

مادهٔ ۴ ـ اراضی بایر شهری زمین‌هایی است که سابقهٔ عمران و احیاء داشته و به تدریج به حالت موات برگشته اعم از آن‌که صاحب مشخصی داشته و یا نداشته باشد.

مادهٔ ۵ ـ اراضی دایر زمین‌هایی است که آن را احیاء و آباد نموده‌اند و در حال حاضر دایر و مورد بهره‌برداری مالک است زمین‌های دایر مشمول این قانون صرفاً اراضی کشاورزی یا آیش اعم از محصور یا غیرمحصور می‌باشد.

مادهٔ ۶ ـ کلیهٔ زمین‌های موات شهری اعم از آن‌که در اختیار اشخاص یا بنیادها و نهادهای انقلابی دولتی یا غیردولتی باشد در اختیار دولت جمهوری اسلامی است و اسناد و مدارک مالکیت گذشته ارزش قانونی ندارد. ادارات ثبت اسناد و املاک مکلفند به درخواست وزارت مسکن و شهرسازی اسناد آن‌ها را به نام دولت صادر نمایند مگر آن‌که از تاریخ ۱۳۵۷/۱۱/۲۲ توسط دولت واگذار شده باشد.

تبصره ـ اسناد مالکیت زمین‌های مواتی که در وثیقه می‌باشند و به موجب قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ و این قانون به اختیار دولت درآمده و یا در می‌آیند آزاد تلقی می‌شوند و غیر از مطالبات اشخاص ناشی از فروش این‌گونه اراضی که منتفی می‌گردد از مطالبات دیگر وسیلهٔ طلبکار از سایر اموال بدهکار وصول خواهد شد.

مادهٔ ۷ ـ کسانی که طبق مدارک مالکیت، از زمین‌های موات شهری در اختیار داشته‌اند. مشروط بر آن‌که از مزایای مواد ۶ یا ۸ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰

استفاده نکرده و مسکن مناسبی نداشته باشند، طبق ضوابط مسکن و شهرسازی در سراسر کشور قطعه و یا قطعاتی جمعاً معادل ۱۰۰۰ (هزار) متر مربع در اختیارشان گذاشته می‌شود تا در مهلت مناسبی که در آیین‌نامه تعیین خواهد شد عمران و احیا کنند. در صورت عدم عمران و احیاء بدون عذر موجه اجازهٔ مذکور ساقط و زمین به دولت باز می‌گردد.

تبصره ـ در مورد کسانی که به تاریخ قبل از قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری مصوب ۱۳۵۸/۴/۵ با اسناد عادی دارای زمین بوده و در مهلت‌های تعیین شدهٔ قبلی از طرف مراجع مربوطه تشکیل پرونده اعلام نشده است در صورتی که تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله از طرف مراجع ذی‌صلاح قضایی تأیید گردد برابر ضوابطی که در آیین‌نامهٔ اجرایی این قانون تعیین می‌شود اجازهٔ عمران داده خواهد شد.

مادهٔ ۸ ـ کلیهٔ اراضی بایر شهری که صاحب مشخصی نداشته باشد در اختیار ولی فقیه می‌باشد.

مادهٔ ۹ ـ وزارت مسکن و شهرسازی موظف است زمین‌های مورد نیاز برای امر مسکن و خدمات عمومی را ضمن استفاده از کلیهٔ اراضی موات و دولتی در شهرهایی که به پیوست این قانون به دلیل عدم تکافوی اراضی مذکور در این شهرها ضرورت آن حتمی است به ترتیب از زمین‌های بایر و دایر شهری تأمین نماید.

مالکان اراضی بایر و دایر شهری اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی و بنیادها و نهادها و ارگان‌های دولتی و غیردولتی موظفند زمین‌های مورد نیاز دولت یا شهرداری‌ها را که‌موضوع این قانون است به منظورهای ذیل و با تقویم دولت به آن‌ها (دولت و شهرداری‌ها) بفروشند.

الف ـ تفکیک و فروش توسط وزارت مسکن و شهرسازی به افراد واجدالشرایط دریافت زمین جهت مسکن و یا اجرای طرح‌های ساختمان سازی مسکونی.

ب ـ ایجاد تأسیسات عمومی و عمرانی و اداری و اجرای طرح‌های مصوب شهری و عوض طرح‌های شهری حسب مورد به‌وسیلهٔ وزارتخانه‌ها و شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و نهادها و مؤسساتی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر نام است.

ج ـ حفاظت از میراث فرهنگی کشور.

تبصرهٔ ۱ ـ در صورت مراجعهٔ مالک یا مالکین زمین‌های بایر و دایر و اعلام یا اعلان عدم نیاز دولت و شهرداری‌ها به زمین مالک می‌تواند پس از عمران و آماده‌سازی زمین نسبت به تفکیک واگذاری زمین خود طبق ضوابط و مجوز وزارت مسکن و شهرسازی اقدام نماید.

تبصرهٔ ۲ ـ مالکان اراضی بایر و دایر شهری اعم از مشاع و یا شش‌دانگ که زمین آن‌ها مورد نیاز دولت و شهرداری‌ها به شرح این ماده است مشروط بر این‌که از مزایای مواد ۶ یا ۸ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ استفاده نکرده باشند حق دارند طبق ضوابط وزارت مسکن و شهرسازی قطعه یا قطعاتی از زمین مذکور به انتخاب خود و در صورت عدم امکان از سایر اراضی دولتی معادل (هزار) متر مربع عمران و تفکیک نمایند یا به دولت

بفروشند زاید بر آن (نه عین و نه منفعت) قابل واگذاری نیست مگر به دولت و با تقویم دولت و یا این‌که با اجازه و زیر نظر وزارت مسکن و شهرسازی عمران نموده واگذار نماید.

تبصرهٔ ۳ ـ صغار یتیم تا سن بلوغ شرعی و بازماندگان درجهٔ اول شهدا و مفقودالاثرها و همسران آن‌ها تا زمانی که فرزندان آن‌ها را تحت تکفل داشته باشند از شمول این ماده مستثنی هستند عمران و تفکیک و واگذاری زمین‌های موضوع این تبصره مشمول مقررات این قانون بوده و چنانچه زمین مشمول این تبصره مورد نیاز برای طرح دولتی خاصی باشد که احداث آن در محل دیگری میسر نباشد معادل ارزش زمین مورد نظر از محل اراضی دولتی به صورت عوض واگذار می‌گردد.

تبصرهٔ ۴ ـ واگذاری سهام مشاعی مالکین اراضی شهری به یکدیگر در یک یا چند قطعه زمین به نحوی که سهم هر یک از مالکین پس از انتقال زاید بر حد نصاب مقرر در این ماده نگردد با رعایت شرایط مندرج در این قانون بلامانع است.

تبصرهٔ ۵ ـ شرکت‌های تعاونی مسکن که قبل از تصویب قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ مالک زمین‌هایی باشند با رعایت حداقل نصاب تفکیک محل وقوع زمین برای هر یک از اعضاء واجدالشرایط که از مزایای قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ و این قانون استفاده نکرده باشند در قالب ضوابط وزارت مسکن و شهرسازی حق بهره‌برداری از زمین خود را دارا می‌باشند و زمین‌های مازاد بر نیاز آن‌ها و نیز زمینی که طبق ضوابط مذکور در مهلت مقرر بدون عذر موجه عمران نگردد تابع مقررات این قانون بوده و در اختیار دولت قرار می‌گیرد.

تبصرهٔ ۶ ـ در صورت استنکاف یا عدم مراجعه و یا عدم دسترسی به مالک یا نامشخص بودن نشانی مالک پس از اعلان وزارت مسکن و شهرسازی و در صورت وجود تعارض ثبتی و در وثیقه بودن ملک یا هر گونه اشکالات حقوقی یا ثبتی دیگر که مانع از انجام معاملهٔ دولت گردد دولت یا شهرداری‌ها با سپردن بهای زمین مورد تملک به صندوق ثبت محل زمین را تملک و حسب مورد وزارت مسکن و شهرسازی یا شهرداری به قائم‌مقامی مالک سند انتقال را امضاء می‌نمایند و در موقع مراجعهٔ مالک پس از ارایهٔ مفاصاحساب‌های لازم و رفع هرگونه اشکال بهای آن قابل پرداخت می‌باشد و یا در صورت امکان زمین معوض واگذار می‌گردد.

تبصرهٔ ۷ ـ دولت و شهرداری‌ها می‌توانند برای اجرای طرح‌های دولتی و تأسیسات عمومی زیربنایی خود زمین مورد نیاز را در شهرها و شهرک‌های سراسر کشور با رعایت کلیهٔ ضوابط و تبصره‌های این ماده تملک نمایند.

تبصرهٔ ۸ ـ زمین‌های دایری که دولت یا شهرداری‌ها در کلیهٔ شهرها و شهرک‌ها نیاز به تملک آن‌ها دارند پس از تصویب طرح و اعلام مراتب به ادارات ثبت، قابل انتقال به غیر نبوده مگر به دولت یا شهرداری‌ها.

تبصرهٔ ۹ ـ تقویم دولت بر اساس قیمت منطقه‌ای (ارزش معاملاتی)، زمین بوده و

بهای اعیانی‌ها در اراضی و سایر حقوق قانونی طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری بر اساس بهای عادلهٔ روز تعیین می‌گردد.

تبصرهٔ ۱۰ ـ در صورت درخواست و توافق مالک دولت موظف است به جای اراضی تملک شده از اراضی که در خارج از محدودهٔ قانونی شهرها و شهرک‌ها در اختیار دارد معادل ارزشی زمین تملک شده برای امر کشاورزی به مالکین این قبیل اراضی واگذار نماید.

تبصرهٔ ۱۱ ـ این ماده و تبصره‌های آن با استفاده از اجازهٔ مورخ ۱۳۶۰/۷/۱۹ حضرت امام خمینی مدظله العالی که در آن مجلس شورای اسلامی را صاحب صلاحیت برای تشخیص موارد ضرورت دانسته‌اند صرفاً در شهرهای مندرج در پیوست این قانون و تبصره‌های ۷ و ۸ آن در کلیهٔ شهرها و شهرک‌های سراسر کشور برای مدت ۵ سال از تاریخ تصویب قابل اجرا است و پس از مهلت مذکور در شهرهای یاد شده نیز مانند سایر شهرهای کشور سایر مواد قانون قابل اجراء خواهد بود.

مادهٔ ۱۰ ـ از تاریخ تصویب قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ کلیه زمین‌های متعلق به وزارتخانه‌ها و نیروهای مسلح و مؤسسات دولتی و بانک‌ها و سازمان‌های وابسته به دولت و مؤسساتی که شمول حکم مستلزم ذکر نام است و کلیهٔ بنیادها و نهادهای انقلابی در اختیار وزارت مسکن و شهرسازی قرار می‌گیرد.

تبصرهٔ ۱ ـ اراضی غیرموات بنیادهای غیردولتی از شمول این ماده مستثنی بوده ولی هرگونه واگذاری طبق ضوابط وزارت مسکن و شهرسازی با رعایت نظر ولی فقیه خواهد بود.

تبصرهٔ ۲ ـ شهرداری‌ها و شرکت‌ها و سازمان‌های وابسته به شهرداری‌ها از شمول این ماده مستثنی هستند ولی حق واگذاری این گونه اراضی را بدون اجازه وزارت مسکن و شهرسازی ندارند مگر به‌عنوان رفع نیازمندی‌های عمومی شهر و عوض املاک واقع در طرح‌های مصوب شهری.

تبصرهٔ ۳ ـ اراضی وقفی به وقفیت خود باقی است ولی اگر زمینی به‌عنوان وقف ثبت شده و در مراجع ذی‌صلاح ثابت شود که تمام یا قسمتی از آن موات بوده سند وقف زمین موات ابطال و در اختیار دولت قرار می‌گیرد لکن هرگونه واگذاری اراضی از طرف اوقاف یا آستان قدس رضوی و یا سایر متولیان بایستی برطبق ضوابط شهرسازی و رعایت نظر واقف صورت گیرد.

تبصرهٔ ۴ ـ وزارت مسکن و شهرسازی مکلف است اراضی حاصل از موضوع این ماده را به ادارات و سازمان‌های مذکور در حد نیاز اداری و تأسیساتی مجاناً واگذار نماید.

مادهٔ ۱۱ ـ وزارت مسکن و شهرسازی موظف است براساس سیاست عمومی کشور طبق آیین‌نامهٔ اجرایی نسبت به آماده‌سازی یا عمران و واگذاری زمین‌های خود مطابق طرح‌های مصوب قانونی اقدام کند.

تبصرهٔ ۱ ـ اراضی غیرموات بنیادهای غیردولتی از شمول این ماده مستثنی بوده

ولی هرگونه واگذاری طبق ضوابط وزارت مسکن و شهرسازی با رعایت نظر ولی فقیه خواهد بود.

تبصرهٔ ۲ ـ شهرداری‌ها و شرکت‌ها و سازمان‌های وابسته به شهرداری‌ها از شمول این ماده مستثنی هستند ولی حق واگذاری این‌گونه اراضی را بدون اجازه وزارت مسکن و شهرسازی ندارند مگر به‌عنوان رفع نیازمندی‌های عمومی شهر و عوض املاک واقع در طرح‌های مصوب شهری.

تبصرهٔ ۳ ـ اراضی وقفی به وقفیت خود باقی است ولی اگر زمینی به عنوان وقف ثبت شده و در مراجع ذی‌صلاح ثابت شود که تمام یا قسمتی از آن موات بوده سند وقف زمین موات ابطال و در اختیار دولت قرار می‌گیرد لکن هرگونه واگذاری اراضی از طرف اوقاف یا آستان قدس رضوی و یا سایر متولیان بایستی بر طبق ضوابط شهرسازی و رعایت نظر واقف صورت گیرد.

تبصرهٔ ۴ ـ به وزارت مسکن و شهرسازی اجازه داده می‌شود اماکن عمومی و خدماتی مورد نیاز مجموعه‌های مسکونی را احداث و واگذار نماید.

تبصرهٔ ۵ ـ وزارت مسکن و شهرسازی در جهت اجرای مفاد این ماده و ایجاد شهرها و شهرک‌ها با رعایت ضوابط و مقررات مربوطه می‌تواند نسبت به تشکیل شرکت‌های عمرانی و ساختمانی رأساً و یا با مشارکت بخش غیردولتی اقدام نماید اساس‌نامهٔ این قبیل شرکت‌ها به پیشنهاد وزارت مذکور به تصویب هیأت دولت خواهد رسید.

مادهٔ ۱۲ ـ تشخیص عمران و احیاء تأسیسات متناسب و تعیین نوع زمین دایر و تمیز بایر از موات به‌عهدهٔ وزارت مسکن و شهرسازی است این تشخیص قابل اعتراض در دادگاه صالحه می‌باشد.

تبصرهٔ ۱ ـ دادگاه نسبت به اعتراض خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی رسیدگی کرده و حکم لازم خواهد داد، اعتراض به تشخیص وزارت مسکن و شهرسازی در دادگاه مانع از اجرای مواد این قانون نمی‌گردد.

تبصرهٔ ۲ ـ ملاک تشخیص مرجع مقرر در مادهٔ ۱۲ در موقع معاینهٔ محل در مورد نوع زمین‌هایی که از تاریخ ۱۳۵۷/۱۱/۲۲ وسیلهٔ دولت یا ارگان‌ها و نهادها و کمیته‌ها و دفاتر خانه‌سازی احداث اعیانی یا واگذار شده بدون در نظر گرفتن اعیان‌های مذکور خواهد بود.

مادهٔ ۱۳ ـ هرگونه دخل و تصرف و تجاوز به اراضی شهری متعلق یا منتقل شده به دولت و شهرداری‌ها و یا احداث هرگونه بنا بدون پروانه مجاز و یا هرگونه نقل و انتقال به موجب اسناد عادی یا رسمی و تفکیک و افراز اراضی مزبور و یا هرگونه عملی برخلاف این قانون جرم شناخته می‌شود و یا متجاوزین بر اساس تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۱۴۸ اصلاحی قانون «اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و اصلاحات بعدی آن» مصوب ۱۳۶۵/۴/۳۱ مجلس شورای اسلامی رفتار می‌شود.

مادهٔ ۱۴ ـ تبدیل و تغییر کاربری، افراز و تقسیم و تفکیک باغات و اراضی کشاورزی و

یا آیش (اراضی موضوع مادهٔ ۲ این قانون) با رعایت ضوابط و مقررات وزارت مسکن و شهرسازی و مواد این قانون بلااشکال است.

تبصره ـ نقل و انتقال این‌گونه اراضی برای امر کشاورزی با قید مفاد موضوع این ماده در سند بلامانع است.

مادهٔ ۱۵ ـ هرگونه تفکیک و تقسیم اراضی بایر جهت عمران و احداث بنا با رعایت ضوابط و مقررات وزارت مسکن و شهرسازی و مواد این قانون بلااشکال است.

مادهٔ ۱۶ ـ هر یک از کارمندانی که در اجرای این قانون به تشخیص دادگاه صالح رعایت دقیق مقررات آن را ننموده و تخطی کرده باشند علاوه بر جبران خسارت وارده به دولت یا اشخاص و اعادهٔ وضع، بر حسب مورد به انفصال موقت یا دایم از خدمات دولتی محکوم می‌گردند.

مادهٔ ۱۷ ـ وزارت مسکن و شهرسازی مأمور اجرای این قانون می‌باشند و موظف است حداکثر ظرف مدت ۳ ماه آیین‌نامهٔ اجرایی مواد این قانون و نیز اساس‌نامهٔ سازمان زمین شهری را تهیه و به تصویب هیأت دولت برساند.

شهرهای مشمول ضرورت:

۱ـ تهران
۲ـ اصفهان
۳ـ تبریز
۴ـ شیراز
۵ـ اهواز
۶ـ باختران
۷ـ رشت
۸ـ اردبیل
۹ـ کرج
۱۰ـ اراک
۱۱ـ قزوین
۱۲ـ اسلام شهر
۱۳ـ خرم آباد
۱۴ـ بروجرد
۱۵ـ دزفول
۱۶ـ ساری
۱۷ـ گرگان
۱۸ـ نجف آباد
۱۹ـ آمل
۲۰ـ رجایی شهر
۲۱ـ بابل
۲۲ـ خوی
۲۳ـ قائمشهر
۲۴ـ بوشهر
۲۵ـ بهبهان
۲۶ـ قرچک
۲۷ـ مهاباد
۲۸ـ میاندوآب
۲۹ـ ورامین
۳۰ـ مهرشهر
۳۱ـ الیگودرز
۳۲ـ ملایر

وزارت مسکن و شهرسازی

اصلاحیه قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ که در جلسهٔ ۱۳۶۷/۱/۱۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام جمهوری اسلامی ایران تصویب و طی نامهٔ شمارهٔ ۲۲/۶۴۶ مورخ ۶۷/۲/۱۷ ریاست محترم جمهوری واصل گردیده است جهت اجراء ابلاغ می‌شود.

مصوبهٔ مجمع تشخیص مصلحت

قانون اراضی شهری که مورد اختلاف مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان بود، پس از بررسی دقیق و همه جانبه در جلسهٔ مورخ ۶۷/۱/۱۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی، مفاد اصلاحی این قانون به شرح زیر به تصویب رسید:

اصلاحیهٔ قانون اراضی شهری

۱ـ اقدامات دولت در مورد کلیهٔ زمین‌هایی که در اجرای مادهٔ ۹ قانون اراضی شهری مصوب ۶۰/۱۲/۲۷ مجلس شورای اسلامی اعم از موات و بایر و دایر در محدودهٔ قانون تملک واگذار یا تعهد شده، از زمان اجرای قانون مذکور تا پایان مهلت آن قانون معتبر و هرگونه حکمی که خلاف این نظریه داده شده، فاقد اعتبار است.

۲ـ اقدامات مذکور در مورد زمین‌هایی که به نحو فوق در همان مهلت تملک شده و در اختیار دولت است. لکن تاکنون واگذار نشده نیز معتبر بوده و هرگونه حکمی که خلاف این نظریه داده شده، فاقد اعتبار است.

شمارهٔ ۵۱۹۹۴ / ت ۳۱۵ مورخ ۱۳۶۷/۴/۱۵

آیین‌نامهٔ اجرایی قانون زمین شهری
مصوب ۱۳۷۱/۳/۲۴ هیأت وزیران
فصل اول ـ تعاریف و مقررات مربوط به عمران اراضی

مادهٔ ۱ ـ منظور از عمران و احیاء قابل قبول مذکور در قانون زمین شهری عمومات مذکور در مادهٔ ۱۴۱ قانون مدنی و مقررات بعدی در باب احیاء و عمران اراضی است و عملیاتی از قبیل شخم غیرمسبوق به احیاء و تحجیر و ریختن مصالح در زمین و حفر چاه و نظایر آن عمران و احیاء محسوب نمی‌گردد.

تبصره ـ تناسب میزان زمین عمران و احیاء شده یا در نظر گرفتن مساحت زیربنا و

مساحت کل زمین و فضای عمومی آن یا سطح زیر کشت و آیش و سایر تصرفاتی که با در نظر گرفتن مفاد این ماده عمران و احیاء محسوب می‌شود طبق دستورالعمل‌های صادره توسط وزارت مسکن و شهرسازی تعیین خواهد شد.

مادهٔ ۲ ـ در مورد زمین‌هایی که غیرموات تشخیص می‌گردد عمران و احیائی قابل قبول است که به تاریخ قبل از ۵۸/۴/۵ صورت گرفته باشد و عمران و احیاء به‌عمل آمده بعد از آن تاریخ تنها در صورتی قابل قبول است که متصرف به موجب قانون حق عمران و احیاء زمین را کسب کرده و یا زمین توسط دولت و ارگان‌های قانونی طبق مقررات واگذار و در آن عمران و احیاء شده باشد.

مادهٔ ۳ ـ منظور از اراضی دایر موضوع قانون زمین شهری برای تملک و اراضی کشاورزی مندرج در مادهٔ ۵ قانون و این آیین‌نامه، زمین‌هایی است که بهره‌برداری غالب از آن‌ها زراعت باشد و شامل عرصه و اعیان باغات و تأسیسات که عرصهٔ آن‌ها متناسب با اعیانی باشد نمی‌گردد.

تبصره ـ اراضی دایر کشاورزی ایستگاه‌های تحقیقاتی متعلق به وزارت کشاورزی و همچنین اراضی دایر مزروعی دانشکده‌های کشاورزی و دامپروری و دامپزشکی و هنرستان‌های کشاورزی، که مورد تأیید وزارت مسکن و شهرسازی باشد، از شمول اراضی دایر موضوع قانون مستثنی می‌باشند، وزارت کشاورزی مکلف است فهرست ایستگاه‌های فوق را با ذکر میزان اراضی و نوع تأسیسات و محل وقوع و سایر مشخصات لازم ظرف مدت سه ماه جهت تأیید به وزارت مسکن و شهرسازی ارایه نماید.

مادهٔ ۴ ـ کسانی که در یک یا چند قطعه زمین اعم از دایر و بایر مشاعاً شریک باشند. در صورتی که سهم هر یک بیش از هزارمتر مربع نگردد، می‌توانند مجتمعاً عمران نمایند و یا هر یک پس از تجمع یا انتقال یا افراز با رعایت سایر ضوابط و شرایط منفرداً یا مجتمعاً برای عمران زمین خود پروانه اخذ نمایند. هرگونه تجمیع و افراز و انتقال سهام مشاعی اراضی بایر و دایر بین یکدیگر تا حد نصاب مقرر برای منتقل‌الیه با رعایت ضوابط شهرداری بلامانع است.

مادهٔ ۵ ـ افرادی که طبق اسناد مالکیت، به‌صورت مشاعی زمین موات در اختیار داشته‌اند می‌توانند به میزان سهم خود و حداکثر تا حد نصاب مقرر در مادهٔ ۷ قانون زمین شهری به‌صورت مفروز یا مجتمعاً از مزایای مادهٔ مزبور استفاده نمایند.

مادهٔ ۶ ـ تعریف مسکن مناسب موضوع مادهٔ ۷ قانون و ضوابط آن به عهدهٔ وزارت مسکن و شهرسازی است که به موجب دستورالعملی ضوابط آن تهیه و جهت اجراء ابلاغ می‌نماید.

مادهٔ ۷ ـ منظور از استفاده از مزایای مواد ۶ و ۸ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ عبارت است از:

الف ـ اخذ پروانهٔ ساختمانی از شهرداری.

ب ـ عمران و احیاء در زمین بدون اخذ پروانه به‌وسیلهٔ مالک یا انتقال گیرنده از او با سند عادی.

مادهٔ ۸ ـ در مورد مالکیتی که زمین آن‌ها در زمان اجرای قانون اراضی شهری تملک شده و سهام مالکانه آن‌ها تاکنون واگذار نگردیده نصاب مادهٔ ۸ همان قانون رعایت می‌شود، هم‌چنین است در مورد کسانی که پروانهٔ ساختمانی اخذ کرده ولی تاکنون عمران و احیاء نکرده‌اند.

تبصره ـ کسانی که از نصاب کامل مواد ۶ و ۸ قانون اراضی شهری استفاده نکرده‌اند می توانند به میزان مابه‌التفاوت مقداری که استفاده کرده‌اند تا حد نصاب مادهٔ ۸ قانون مذکور در مهلت مقرر در این آیین‌نامه سایر اراضی ملک خود را عمران و احیاء نمایند.

مادهٔ ۹ ـ کسانی که طبق ضوابط قانون و این آیین‌نامه حق عمران و احیاء زمین موات خود را تا حد نصاب قانونی دارند به مدت سه سال از تاریخ تصویب این آیین‌نامه مهلت دارند که با مراجعه به شهرداری و مراجع قانونی نسبت به اخذ مجوز اقدام و ظرف مهلت‌های مندرج در مجوز مأخوذه و طبق آن عمران و احیاء نمایند.

تبصرهٔ ۱ ـ در مواردی که صدور مجوز موقتاً غیرمقدور یا ممنوع باشد مهلت‌های مذکور از تاریخ رفع ممنوعیت شروع می‌شود. در این‌گونه موارد ارایهٔ گواهی کتبی مراجع ذی‌صلاح مبنی بر ممنوعیت صدور مجوز ضروری است و تشخیص عذر موجه مالکین به هر صورت قبول یا رد گواهی مراجع مذکور به عهدهٔ وزارت مسکن و شهرسازی است.

تبصرهٔ ۲ ـ در مواردی که قسمتی از یک زمین طبق اقرار و اعلام دارندگان اسناد و با تشخیص وزارت مسکن و شهرسازی موات اعلام می‌گردد اعم از آن‌که سند به نام اشخاص حقیقی یا حقوقی و یا بنیادها و نهادها از جمله بنیاد مستضعفان و غیره باشد ادارات ثبت اسناد مکلفند با اعلام وزارت مسکن و شهرسازی سند مالکیت قسمت موات را به‌صورت شش‌دانگ به‌نام دولت و به نمایندگی وزارت مسکن و شهرسازی صادر نمایند.

مادهٔ ۱۰ ـ چنانچه زمین موات مازاد بر حد نصاب باشد صاحب سند بایستی نقشهٔ تفکیکی زمین خود را که حد نصاب وی در آن منعکس و مشخص باشد تهیه و به وزارت مسکن و شهرسازی ارایه دهد تا وزارت مذکور ضمن تأیید بلامانع بودن صدور پروانه نسبت به حد نصاب مالک سند مالکیت را به نام دولت و به نمایندگی خود برای قسمت مازاد بر حد نصاب اخذ نمایند.

مادهٔ ۱۱ ـ افراد مشمول تبصرهٔ مادهٔ ۷ قانون زمین شهری که اسناد عادی یا قولنامهٔ آن‌ها طبق مقررات قانونی به تأیید دادگاه صالحه می‌رسد، بایستی به وزارت مسکن و شهرسازی مراجعه و مدارک لازم برای تشخیص نوع زمین را ارایه دهند (مگر در مواردی که طبق مقررات نیاز به تشخیص نداشته باشد) تا چنانچه زمین بر اساس نظریهٔ قطعی موات تشخیص گردد مراتب به ادارات ثبت اعلام تا ثبت قبلی زمین را باطل و سند مالکیت آن را به نام دولت به نمایندگی وزارت مسکن و شهرسازی صادر نمایند که در این

حالت به میزان مساحت مورد معامله تا حد نصاب مقرر در مادهٔ ۷ قانون به ذی‌نفع واجد شرایط عمران زمین موات را همان زمین واگذار می‌شود تا در مهلت مذکور در مادهٔ ۹ آیین‌نامه عمران نماید و چنانچه زمین طبق نظریهٔ قطعی غیرموات باشد اجازهٔ عمران تا حد نصاب مقرر برابر مقررات مربوط به ذی‌نفع داده می‌شود و متعاملین می‌توانند نسبت به ثبت معامله در دفتر اسناد رسمی اقدام نمایند و در مورد شهرهای موضوع مادهٔ ۹ قانون سایر مقررات مادهٔ مذکور لازم‌الرعایه است.

تبصرهٔ ۱ ـ دارندگان اسناد عادی اراضی موات موضوع این ماده در صورتی که به موجب احکام دادگاه‌ها قسمتی از بهای زمین را به فروشنده پرداخت ننموده باشند با توجه به تبصره مادهٔ ۶ قانون، مبالغ پرداختی به نسبت مقدار مساحت زمین محاسبه و مازاد آن به قیمت منطقه‌ای زمان انتقال توسط وزارت مسکن و شهرسازی وصول می‌شود و سپس زمین مزبور برای عمران به ذی‌نفع واجد شرایط موضوع مادهٔ ۷ قانون واگذار می‌گردد و در مواردی که مساحت زمین سند عادی مورد حکم بیش‌تر از یک‌هزار مترمربع باشد و مبلغ پرداختی کم‌تر از بهای منطقه یک‌هزار مترمربع گردد مابه‌التفاوت آن تا یک‌هزار مترمربع وصول و اجازهٔ عمران یک‌هزار مترمربع داده خواهد شد.

تبصرهٔ ۲ ـ مهلت عمران و احیاء در مورد اراضی که بعداً وارد محدوده می‌گردند از زمان ورود به محدوده شروع خواهد شد.

فصل دوم ـ مقررات تشخیص اراضی

مادهٔ ۱۲ ـ کلیه مراجعی که به‌نحوی از انحاء در ارتباط با اراضی شهری اقداماتی از قبیل نقل و انتقال صدور مجوزهای قانونی و پروانه‌های حفر چاه یا ساختمانی و غیره انجام می‌دهند ملزم و موظفند قبل از هرگونه اقدامی بدواً نظر وزارت مسکن و شهرسازی را دربارهٔ نوع زمین استعلام نمایند، مگر این‌که با توجه به سایر مواد آیین‌نامه نوع زمین مشخص و معین باشد. چنانچه وزارت مسکن و شهرسازی ظرف مدت یک ماه پاسخ استعلام مراجع مذکور در این ماده را ندهد مراجع مزبور می‌توانند رأساً اقدام نمایند.

تبصره ـ اشخاص ذی‌نفع در صورت موافقت مراجع مذکور در این ماده و مواد ۱۳ و ۱۹ می‌توانند رأساً نسبت به اخذ نظر وزارت مسکن و شهرسازی اقدام نمایند.

مادهٔ ۱۳ ـ مراجع درخواست‌کنندهٔ نظریهٔ وزارت مسکن و شهرسازی بایستی فتوکپی سند مالکیت زمین و دو نسخه رونوشت یا فتوکپی نقشهٔ ثبتی و در صورت نداشتن نقشهٔ مذکور دو نسخه کروکی دقیق زمین را که منطبق با سوابق ثبتی و وضع محل زمین باشد یا انعکاس موقعیت ملک روی نقشهٔ هوایی با مقیاس مناسب (در صورت وجود نقشهٔ هوایی) تهیه و به وزارت مسکن و شهرسازی ارسال دارند و در صورت عدم دسترسی به مدارک مالکیت در مواردی که رأساً قصد تملک دارند آخرین استعلام ثبتی یا صورت‌مجلس

معاینهٔ محل موضوع مادهٔ ۲۷ این آیین‌نامه را به وزارت مسکن و شهرسازی تسلیم نمایند. وزارت مسکن و شهرسازی پس از بررسی مدارک و رسیدگی به شرح دستورالعمل مربوطه یک نسخه نقشهٔ امضاء شده به‌انضمام نظریهٔ خود را حداکثر ظرف یک ماه به مرجع درخواست‌کننده ارسال و نسخه دیگر نقشه با یک نسخه از نظریهٔ مذکور در وزارت مسکن و شهرسازی بایگانی می‌گردد. نظریهٔ وزارت مسکن و شهرسازی که نسبت به یک زمی یا ملک صادر شده برای موارد مراجعهٔ بعدی معتبر بوده و اخذ نظریهٔ مجدد ضروری نمی‌باشد.

مادهٔ ۱۴ ـ نحوهٔ تشخیص نوع اراضی موضوع مادهٔ ۱۲ قانون زمین شهری به موجب دستورالعملی که وزارت مسکن و شهرسازی تهیه و به موقع اجراء می‌گذارد می‌باشد.

مادهٔ ۱۵ ـ نظریهٔ وزارت مسکن و شهرسازی بایستی حداکثر ظرف ۱۵ روز از سوی مرجع درخواست‌کننده به مالک یا مالکین ابلاغ شود و در صورت عدم دسترسی به مالک یا مالکین یک نوبت در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار محلی و در صورت نبودن روزنامهٔ محلی در روزنامهٔ کثیرالانتشار در نزدیک محل وقوع ملک آگهی خواهد شد.

تبصره ـ در مواردی که نظریهٔ مذکور حاکی از موات بودن زمین باشد وزارت مسکن و شهرسازی مکلف است برابر قانون و این آیین‌نامه سند مالکیت آن را به نمایندگی از سوی دولت اخذ نماید.

مادهٔ ۱۶ ـ موارد زیر غیرموات تلقی می‌شود مگر آن‌که خلاف آن بنا به تشخیص وزارت مسکن و شهرسازی ثابت شود.

الف ـ پلاک‌هایی که طبق مقررات برای آن‌ها به‌عنوان نصاب مالکانه پروانه ساختمانی صادر شده یا بشود.

ب ـ پلاک‌هایی که مساحت زمین آن‌ها تا ۳۰۰۰ متر مربع بوده و مربوط به واحدهای مسکونی ساخته شده و یا هرگونه مستحدثات باشد مشروط بر دارا بودن هر یک از اسناد مشروحهٔ ذیل که تاریخ صدور آن‌ها قبل از تاریخ ۱۳۵۸/۴/۵ باشد.

۱ـ اسناد مالکیتی که به عنوان هرگونه مستحدثات، صادر شده و یا تحت این عنوان مورد نقل و انتقال قرار گرفته و در ستون انتقالات قید مستحدثات شده باشد.

۲ـ گواهی پایان کار یا مفاصاحساب نوسازی شهرداری یا سطح شهر و یا گواهی‌های مالیاتی از قبیل مفاصاحساب و یا گواهی ارث، مشروط بر آن‌که در اسناد و گواهی‌های مذکور تصریح شده باشد که پلاک مورد نظر واحد ساختمانی یا مسکونی یا مستحدثات است.

۳ـ سند رسمی اجاره به عنوان واحد مسکونی یا ساختمان.

۴ـ پلاک‌هایی که به تشخیص شهرداری محل قبل از تاریخ اجرای مقررات مربوط به صدور پروانهٔ ساختمانی در شهر محل وقوع ملک به صورت ساختمان و یا مستحدثات درآمده باشد.

ج ـ در صورتی که اسناد انتقال مربوط به پلاک‌هایی که به عنوان ساختمان مورد معاملهٔ وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت و بنیادها و نهادهای انقلاب اسلامی یا شهرداری‌ها و مؤسسات اعتباری مجاز قرار گرفته باشد.

د ـ پلاک‌هایی که قبل از ۵۸/۴/۵ به صورت تأسیساتی از قبیل مستحدثات صنعتی، ورزشی، جایگاه‌های فروش مواد نفتی، کارگاه‌ها، گاراژها، توقفگاه‌ها و انبارهای مسقف، اماکن درمانی، بهداشتی، آموزشی و فرهنگی و خدمات عمومی و تأسیسات مشابه باشد مشروط بر آن‌که مساحت زمین آن‌ها از سه هزار مترمربع بیش‌تر نبوده و دارای پروانهٔ رسمی کسب یا ساختمان یا گواهی پایان کار باشند.

هـ ـ ذکر وجود ساختمان در مرحلهٔ صدور آخرین مفاصاحساب‌های نوسازی و مالیاتی در کلیهٔ موارد فوق حسب مورد توسط سازمان مربوطه ملاک عمل خواهد بود.

مادهٔ ۱۷ ـ گواهی‌های عمران صادره در طول فعالیت سازمان‌های عمران اراضی شهری نسبت به اراضی عمران شده پس از تأیید صحت صدور آن‌ها وسیلهٔ سازمان زمین شهری از لحاظ احیاء و عمران به قوت خود باقی است مگر آن‌که خلاف آن‌ها ثابت شود.

مادهٔ ۱۸ ـ واگذاری اراضی موقوفهٔ استان قدس رضوی و آستانهٔ حضرت معصومه (س) و وقف عام که دارای اسناد رسمی و یا احکام قطعی مبنی بر وقفیت باشند از لحاظ غیرموات بودن نیازی به استعلام از وزارت مسکن و شهرسازی ندارد لکن چنانچه وزارت مسکن و شهرسازی ادعای موات بودن این‌گونه اراضی را داشته باشد بایستی کتباً نظریه و تشخیص خود را به ادارات اوقاف و تولیت آستان قدس رضوی و حضرت معصومه (س) و ثبت محل و شهرداری مربوطه ارسال نماید که در این‌صورت هرگونه اقدامی موکول به صدور رأی نهایی طبق مادهٔ ۱۲ قانون می‌باشد.

مادهٔ ۱۹ ـ در شهرهای موضوع مادهٔ ۹ قانون کسانی که واحد مسکونی مناسب دارند قبل از اخذ پروانهٔ ساختمانی، بایستی نوع زمین آن‌ها تشخیص داده شود و شهرداری مکلف به استعلام از وزارت مسکن و شهرسازی می‌باشد.

مادهٔ ۲۰ ـ کسانی که به ترتیب مقرر در این آیین‌نامه واجد شرایط بوده و در اجرای قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و یا در اجرای قانون اراضی شهری سند ثبت زمین آن‌ها ابطال گردیده ولی به غیر واگذار نشده باشد حتی‌المقدور از زمین مذکور با رعایت ضوابط قانون زمین شهری و این آیین‌نامه به آن‌ها واگذار والا زمین دیگری معادل بهاء آن تا حد نصاب مقرر واگذار می‌گردد.

مادهٔ ۲۱ ـ به منظور تشویق مالکین جهت واگذاری اراضی به دولت از طریق توافق، واگذاری قطعاتی از زمین‌های تملک شدهٔ مالکین به اقربای نسبی طبقهٔ اول آنان که فاقد واحد مسکونی و زمین باشند در اولویت بلامانع است.

فصل سوم ـ نحوهٔ خرید و تملک اراضی

مادهٔ ۲۲ ـ وزارت مسکن و شهرسازی برای امر مسکن و خدمات عمومی طبق ضوابط شهرسازی در شهرهای موضوع مادهٔ ۹ قانون و برای اجرای طرح‌های دولتی و تأسیسات عمومی و زیربنایی در سطح کشور نسبت به خرید و تملک اراضی بایر و دایر اقدام می‌نماید و شهرداری‌ها برای طرح‌های خود و یا واگذاری زمین معوض با رعایت قانون و این آیین‌نامه رأساً نسبت به خرید و تملک اراضی بایر و دایر مورد نیاز خود اقدام خواهند نمود.

تبصره ـ در مورد اراضی موات که در اختیار واجدین شرایط موضوع مادهٔ ۷ قانون قرار گرفته و بعداً مورد نیاز طرحی باشد، دستگاه مجرا طرح مکلف است نسبت به واگذاری زمین عوض و یا پرداخت قیمت منطقه‌ای آن به انتخاب فردی که زمین را در اختیار داشته اقدام نماید.

مادهٔ ۲۳ ـ برای تملک زمین‌های بایر و دایر از سوی دولت و شهرداری‌ها و کلیهٔ دستگاههایی که طبق قانون حق خرید و تملک دارند رعایت ضوابط زیر ضروری است:

۱ـ دستگاه تملک‌کننده دارای طرح مصوب بوده و اعتبار خرید زمین نیز تأمین شده باشد.

۲ـ بالاترین مقام اجرایی دستگاه تملک‌کننده نیاز به تملک زمین را تأیید نماید.

۳ـ وزارت مسکن و شهرسازی عدم امکان تأمین زمین مناسب از اراضی موات و دولتی را در آن شهر اعلام نموده باشد.

۴ـ در شهرهایی که دارای طرح‌های مصوب شهری است کاربری زمین مورد نیاز منطبق با طرح باشد.

مادهٔ ۲۴ ـ تشخیص نیاز برای تملک زمین بایر و دایر و میزان آن برای احداث واحدهای مسکونی و یا واگذاری زمین جهت احداث مسکن و سایر نیازهای مربوط به آن‌ها و هم‌چنین تطبیق میزان اراضی معوض مورد نیاز طرح‌های سایر دستگاهها با طرح مربوط در ۳۲ شهر مذکور در قانون با وزارت مسکن و شهرسازی است که با در نظر گرفتن اراضی موات و دولتی ظرف مدت یک ماه از تاریخ دریافت استعلام، اعلام نظر خواهد کرد.

تبصره ـ تشخیص اراضی مورد نیاز طرح‌های سایر دستگاهها در شهرهای مذکور در قانون با دستگاه مربوط است.

مادهٔ ۲۵ ـ در کلیه مواردی که، دستگاه‌های موضوع مادهٔ ۹ قانون، نیاز به خرید اراضی بایر و دایر دارند موظفند پس از اعلام به ثبت محل و تعیین پلاک و حدود و مشخصات آن مراتب را از طریق اخذ رسید یا ارسال اظهارنامهٔ رسمی به مالک یا مالکین اعلام نمایند، و در صورت استنکاف یا عدم مراجعه و یا عدم دسترسی به مالک یا نامشخص بودن نشانی مالک، از طریق درج آگهی در روزنامهٔ کثیرالانتشار در دو نوبت به فاصلهٔ ده روز موضوع به اطلاع عموم می‌رسد مالکین اراضی و هم‌چنین صاحبان حقوق قانونی در محدودهٔ مذکور

مکلفند حداکثر ظرف پانزده روز از تاریخ انتشار آخرین آگهی با همراه داشتن مدارک مربوط جهت واگذاری زمین خود به مرجع تملک‌کننده که در آگهی مشخص شده مراجعه نمایند و در غیر این صورت طبق تبصرهٔ ۶ مادهٔ ۹ قانون نسبت به تملک آن اقدام می‌گردد.

تبصرهٔ ۱ ـ وزارت مسکن و شهرسازی مکلف است قبل از واگذاری اراضی موات، نیازهای پنج ساله دستگاه‌های اجرایی را به اراضی مزبور استعلام و در صورت تصویب نیاز در شورایعالی شهرسازی مجاناً به دستگاه‌های مربوط واگذار نماید.

تبصرهٔ ۲ ـ قبل از انتشار آگهی تملک اراضی بایستی نقشه و مدارک موضوع مادهٔ ۱۳ این آیین‌نامه جهت تشخیص نوع زمین به وزارت مسکن و شهرسازی ارسال گردد تا پس از اظهار نظر وزارت مزبور و در صورت غیرموات بودن زمین آگهی تملک رأساً از سوی مرجع متقاضی طرح تملک منتشر شود.

مادهٔ ۲۶ ـ چنانچه پس از اعلام مراتب به ترتیب فوق مالک یا مالکین اراضی واقع در طرح تملک در مهلت مقرر و یا قبل از صدور سند انتقال به‌نام دولت مراجعه نمایند در صورتی که انجام معامله هیچ‌گونه اشکال ثبتی و حقوق نداشته باشد مدارک مالکیت مالک یا مالکین جهت تنظیم سند انتقال به دفتر اسناد رسمی ارسال می‌گردد تا پس از ارایهٔ مفاصاحساب‌های لازم از سوی مالک با پرداخت بهای ملک طبق مقررات قانون و این آیین‌نامه و یا واگذاری زمین معوض سند انتقال تنظیم و به امضاء برسد.

مادهٔ ۲۷ ـ در مواردی که شمارهٔ پلاک و مشخصات ثبتی زمین مورد تملک مشخص نباشد دستگاه تملک‌کننده محل زمین محدوده مورد نیاز خود را در محل مشخص نموده و قبل از انتشار آگهی تملک نقشهٔ محدوده را بر روی نقشه‌های هوایی (در شهرهایی که نقشهٔ هوایی وجود دارد) به ادارهٔ ثبت محل ارسال می‌نماید، ادارهٔ ثبت مکلف است با در نظر گرفتن امکانات و حداکثر ظرف یک ماه مشخصات پلاک‌های ثبتی یا تفکیکی و نقشهٔ پلاک بندی و جریان ثبتی و نام آخرین مالک بر اساس سوابق موجود را در خصوص محدودهٔ مورد نظر طبق صورت‌مجلس تنظیمی بین نمایندهٔ ادارهٔ ثبت و نمایندهٔ دستگاه تملک‌کننده، به مرجع تملک‌کننده ارسال نماید. در این صورت پس از انتشار آگهی و اعلان محدودهٔ مورد نظر چنانچه مالکین در مهلت تعیین شده جهت انتقال ملک خود مراجعه ننمایند و یا زمین مشاعی بوده و برخی از مالکین مشاع مراجعه نکنند و به‌طورکلی در تمام موارد مندرج در تبصرهٔ ۶ مادهٔ ۹ قانون ضمن تودیع بهای زمین مورد تملک به صندوق ثبت سند انتقال حسب مورد از طرف وزارت مسکن و شهرسازی یا شهرداری به قائم‌مقامی مالک یا مالکین امضاء می‌گردد تا در موقع مراجعه مالکین با احتساب و کسر مالیات‌ها و هزینه‌های متعلقه مبلغ مورد معامله به آن‌ها پرداخت شود.

تبصرهٔ ۱ ـ چنانچه مالک یا مالکین درخواست زمین عوض خارج از محدودهٔ مورد عمل این قانون بنمایند و امکان واگذاری وجود داشته باشد، پس از انتخاب زمین و رضایت مالک یا مالکین به اخذ آن، ادارهٔ ثبت مبلغ تودیع شده را به مرجع تملک‌کننده

مسترد می‌نماید تا زمین عوض واگذار شود.

تبصرهٔ ۲ ـ ادارات ثبت مکلفند حسب درخواست مرجع تملک‌کنندهٔ زمین و موافقت کتبی شهرداری‌ها و سایر سازمان‌های ذی‌ربط سند جمعی پلاک‌های محدودهٔ مورد تملک را که ضمناً دربرگیرندهٔ معابر و مسیل‌ها و انهار متروکه و حریم‌ها و موارد مشابه داخل آن و املاک مجهول المالک (از نظر مقررات ثبتی) نیز باشد طبق مقررات مربوطه صادر نمایند.

در صورتی که در محدودهٔ مورد تجمع زمین موات و یا ملی شده وجود داشته باشد سند مالکیت تجمعی با نظر وزارت مسکن و شهرسازی صادر می‌گردد.

تبصرهٔ ۳ ـ در کلیه مواردی که زمین‌هایی در طرح‌های مصوب و دولتی و شهرداری قرار می‌گیرد و گواهی عدم امکان تأمین اراضی مورد نیاز طرح از زمین‌های دولتی و موات دریافت شده باشد، باید مراتب وسیلهٔ دستگاه صاحب طرح به مالک یا مالکین و ادارهٔ ثبت اعلام گردد تا از هرگونه نقل و انتقال این‌گونه اراضی تا انجام مراحل تملک حداکثر ظرف مدت ۱۸ ماه از تاریخ اعلام به ادارهٔ ثبت خودداری گردد و همچنین مراتب باید به شهرداری محل نیز جهت رعایت مقررات قانونی ظرف مدت مزبور اعلام شود.

تبصرهٔ ۴ ـ دستگاه‌های مجرا طرح موظفند در کلیهٔ موارد یک نسخه از آگهی تملک خود را به ادارهٔ اوقاف محل و آستان‌قدس رضوی ارسال دارند. عدم ارسال مدارک برای سایر متولیان و آستانه‌ها رافع مسؤولیت ادارات و متولیان در اجرای این امر نمی‌باشد.

مادهٔ ۲۸ ـ در صورتی که در محدودهٔ اعلان شده برای تملک، زمین وقفی وجود داشته باشد اعم از این‌که به اجاره واگذار شده یا نشده باشد، ادارات اوقاف و متولیان موقوفه مکلفند ظرف پانزده روز از تاریخ انتشار آخرین آگهی نظریهٔ خود را به دستگاه مجرا طرح اعلان و حداکثر ظرف یک ماه نقشهٔ زمین وقفی و مشخصات آن را ارایه دهند تا حب مورد نسبت به اجرای آن قسمت از طرح که در اراضی وقفی است از سوی اوقاف یا آستان قدس رضوی یا متولی اقدام یا سند اجاره به‌نام دولت تنظیم یا عوض آن زمین ضمن رعایت مقررات و غبطهٔ موقوفه و با مصالحه واگذار و طرح اجراء گردد.

تبصره ـ به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اوقاف، سازمان حج و اوقاف و امور خیریه و آستان قدس رضوی، موظفند فهرست کلیهٔ اراضی اوقافی خود در هر شهر را به وزارت مسکن و شهرسازی ارسال نمایند.

مادهٔ ۲۹ ـ تملک اراضی مورد نیاز برای حفاظت میراث فرهنگی کشور با سازمان میراث فرهنگی است که رأساً نسبت به آن با رعایت کلیهٔ مقررات قانون زمین شهری و این آیین‌نامه و قانون حفاظت میراث فرهنگی اقدام می‌نماید.

تبصرهٔ ۱ ـ به منظور حفظ میراث فرهنگی، سازمان میراث فرهنگی مکلف است فهرست کلیهٔ این‌گونه اراضی در هر شهر را به وزارت مسکن و شهرسازی ارسال نماید، در صورتی‌که سازمان میراث فرهنگی نسبت به اراضی مذکور طرح تملک داشته باشد در اولویت قرار خواهد گرفت.

تبصرهٔ ۲ ـ اراضی مواتی که در اجرای قانون اراضی شهری و سایر قوانین مربوط در اختیار وزارت مسکن و شهرسازی درآمده است، در صورتی که به تشخیص سازمان میراث فرهنگی کشور قابل حفاظت بوده و به غیر واگذار نشده باشد از واگذاری آن خودداری و حفاظت آن به عهدهٔ سازمان مذکور می‌باشد.

مادهٔ ۳۰ ـ مالکینی که در اجرای تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۹ قانون برای تعیین تکلیف زمین‌های خود در شهرهای موضوع مادهٔ مذکور مراجعه می‌نمایند بایستی درخواست خود را با نقشه و مشخصات کامل زمین به وزارت مسکن و شهرسازی و شهرداری‌ها تسلیم نمایند تا وزارت مذکور حسب تقاضاهای رسیده از دستگاه‌های مختلف و طرح‌های خدمات عمومی شهری و شهرداری‌ها از لحاظ نیازهای خود موضوع را بررسی و شهرداری‌ها حداکثر ظرف دو ماه و وزارت مسکن و شهرسازی ظرف یکسال از تاریخ وصول تقاضای مراجعه‌کننده پاسخ متقاضی را بدهند، کلیهٔ دستگاه‌های ذی‌ربط مکلف به همکاری با وزارت مسکن و شهرسازی می‌باشند در صورت اعلام نیاز دستگاه مربوطه طبق قوانین و مقررات نسبت به تملک یا واگذاری عوض آن اقدام می‌نماید و در صورت اعلام عدم نیاز چنانچه بر اساس کاربری زمین امکان عمران و واگذاری برای مالک وجود داشته باشد مالک می‌تواند پس از آماده‌سازی و احداث بنا در اراضی خود طبق مواد این آیین‌نامه نسبت به تفکیک و واگذاری واحدهای احداثی به متقاضیان اقدام نماید.

تبصره ـ در صورتی که علیرغم تکمیل مدارک لازم پس از انقضای مهلت مزبور به متقاضی پاسخ داده نشود مالک طبق ضوابط قانونی و کاربری‌های مربوطه حق عمران و واگذاری زمین خود را دارد.

مادهٔ ۳۱ ـ مالکان اراضی بایر و دایر با کاربری مسکونی در شهرهای موضوع مادهٔ ۹ قانون می‌توانند جهت تفکیک و اخذ پروانهٔ ساختمانی تا هزار متر مربع برای یک یا چند قطعه از زمین‌های خود به شهرداری محل مراجعه نمایند و شهرداری‌ها مکلفند پس از تطبیق نقشهٔ تفکیکی با درخواست تشکیل پرونده به منظور اطلاع از این‌که متقاضی از مزایای مواد ۶ و ۸ قانون اراضی شهری استفاده کرده است یا خیر مراتب را با ذکر مشخصات کامل مالک و پلاک مورد نظر از ادارهٔ زمین شهری مربوطه استعلام و پس از وصول پاسخ در صورت عدم استفاده از مزایای مذکور با رعایت سایر مقررات و اخذ تعهد رسمی مطابق فرم تنظیمی وزارت مسکن و شهرسازی مبنی بر عدم استفادهٔ بیش‌تر از مزایای تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۹ قانون زمین شهری پروانهٔ ساختمانی صادر نمایند.

تبصرهٔ ۱ ـ در مورد زمین‌هائیکه تملک می‌شود چنانچه مالک یا مالکین از مزایای تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۹ قانون استفاده نکرده باشند پس از تملک و تهیهٔ طرح تفکیکی و کسر میزان زمینی که به نسبت سهم آن‌ها در خیابان‌ها و خدمات عمومی طرح قرار می‌گیرد تا هزار مترمربع از قطعات قابل واگذاری به انتخاب مالک یا مالکین به آن‌ها واگذار می‌گردد تا برابر مقررات عمران نمایند.

تبصرۀ ۲ ـ منظور از عدم امکان مندرج در تبصرۀ ۲ مادۀ ۹ قانون مواردی است که سهم مالکانه در طرح دستگاه تملک‌کننده قرار گرفته و واگذاری آن به مالک باعث بر هم خوردن طرح و عدم امکان اجرای آن گردد و جابه‌جایی طرح نیز مقدور نباشد در این صورت زمینی معادل قیمت زمین تملک شده و حتی‌المقدور به همان میزان و حداکثر تا حد نصاب مقرر در قانون از محل دیگری به مالک یا مالکین واگذار می‌گردد، تشخیص این امر با دستگاه تملک‌کننده است.

تبصرۀ ۳ ـ وزارت مسکن و شهرسازی ضوابط نحوۀ عمران اراضی مازاد بر حد نصاب مالکانۀ موضوع قسمت آخر تبصرۀ ۲ مادۀ ۹ قانون را به نحوی که موجب تشویق در توسعۀ احداث مسکن باشد حداکثر ظرف سه ماه تهیه و جهت اجراء ابلاغ می‌نماید.

مادۀ ۳۲ ـ تشخیص نیاز به اراضی افراد مشمول تبصرۀ ۳ مادۀ ۹ قانون و عدم امکان تغییر محل آن با بالاترین مقام اجرایی دستگاه تملک‌کننده می‌باشد که در این صورت بایستی معادل بهای منطقه‌ای زمین تملک شده از سایر اراضی دولتی به عنوان عوض به مالک یا مالکین مذکور واگذار شود.

مادۀ ۳۳ ـ وزارت کشاورزی و هیأت‌های هفت نفرۀ واگذاری زمین حتی‌الامکان در اجرای تبصرۀ ۴ مادۀ ۴ آیین‌نامۀ اجرایی قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن مصوب ۶۶/۷/۸ به درخواست وزارت مسکن و شهرسازی با سایر دستگاه‌های تملک‌کنندۀ زمین که در اجرای تبصرۀ ۱۰ مادۀ ۹ قانون زمین شهری درخواست واگذاری زمین می‌نمایند زمین عوض معادل بهای منطقه‌ای زمین تملک شده در خارج از محدودۀ مورد عمل قانون زمین شهری به مالکی معرفی شده برای امر کشاورزی واگذار نمایند.

مادۀ ۳۴ ـ تملک و واگذاری اراضی با هر نوع کاربری برای امر مسکن و خدمات عمومی و عوض طرح‌ها توسط وزارت مسکن و شهرسازی و یا با تفویض اختیار وزارت مذکور به سازمان‌های تابعه مجاز است.

شهرداری‌ها و سایر دستگاه‌های مذکور در بند ب مادۀ ۹ قانون زمین شهرتی برای طرح‌ها و عوض طرح‌ها توسط وزارت مسکن و شهرسازی و یا با تفویض اختیار وزارت مذکور به سازمان‌های تابعه مجاز است.

شهرداری‌ها و سایر دستگاه‌های مذکور در بند ب مادۀ ۹ قانون زمین شهری برای طرح‌ها و عوض طرح‌های خود می‌توانند اراضی با هر نوع کاربری را با رعایت سایر مقررات این آیین‌نامه تملک کنند.

مادۀ ۳۵ ـ اعضاء شرکت‌های تعاونی مسکن موضوع تبصرۀ ۵ مادۀ ۶ قانون بایستی در زمان خرید زمین عضو تعاونی بوده و تا موقع استفاده از مزایای مقررات مذکور فاقد واحد مسکونی و زمین مناسب دیگر بر اساس شرایط مندرج در دستورالعمل وزارت مسکن و شهرسازی باشند. زمین مازاد بر نیاز اعضاء مذکور با توجه به شرایط مندرج در قانون و این آیین‌نامه و ضوابطی که وزارت مسکن و شهرسازی تعین وابلاغ می‌نماید خریداری یا اجازۀ

عمران آن برای اعضاء جدید تعاونی داده می‌شود.

تبصره ـ در صورتی‌که زمین مازاد بر نیاز اعضاء مذکور موات باشد سند آن بدون هیچ‌گونه قید و شرطی به‌نام دولت به نمایندگی وزارت مسکن و شهرسازی صادر می‌گردد.

مادهٔ ۳۶ ـ ادارات ثبت مکلفند در هر مورد که زمین‌هایی به صورت شش‌دانگ و یا مشاع براساس قانون زمین شهری به مالکیت دولت در می‌آید اعم از موات یا غیرموات براساس درخواست وزارت مسکن و شهرسازی، یا درخواست سایر دستگاه‌ها (در مواردی که رأساً اراضی غیرمواتی را با رعایت مقررات قانون و این آیین‌نامه تملک می‌نماید) به شرح زیر اقدام به صدور سند مالکیت بنمایند:

۱ـ ابطال سند مالکیت قبلی اعم از این‌که سند مالکیت در اختیار باشد یا نباشد و صدور سند مالکیت جدید حسب مورد به‌نام دولت یا شهرداری‌ها به نمایندگی مرجع قانونی درخواست‌کنندهٔ سند.

۲ـ در مواردی که زمین سابقهٔ ثبتی به نام اشخاص نداشته باشد و بر اساس نظریهٔ وزارت مسکن و شهرسازی زمین موات تشخیص داده شود با توجه به تبصرهٔ الحاقی به مادهٔ ۹ آیین‌نامهٔ قانون ثبت و قبول تقاضای ثبت اراضی موات و بایر بلامالک به‌نام دولت مصوب ۱۳۵۴ و انتشار آگهی‌های نوبتی آن‌ها نیازی به تنظیم اظهارنامهٔ ثبتی به‌نام دولت نبوده و حسب درخواست وزارت مسکن و شهرسازی بدون انتشار آگهی‌های نوبتی و تحدیدی بلافاصله با استفاده از پلاک بخش مربوطه و ضمن تعیین شمارهٔ فرعی، صورت‌مجلس تعیین حدود با رعایت حدود مجاورین (در صورت وجود سابقهٔ تحدید حدود) با حضور نمایندهٔ ادارهٔ زمین شهری محل تنظیم و ملک در دفتر املاک ثبت و سند مالکیت به‌نام دولت به نمایندگی وزارت مسکن و شهرسازی صادر می‌گردد.

۳ـ در صورتی که زمین طبق نظر وزارت مسکن و شهرسازی موات بوده و سابقهٔ درخواست ثبت داشته باشد ولی تحدید حدود آن به عمل نیامده باشد اعم از این‌که آگهی‌های نوبتی آن منتشر شده یا نشده باشد بدون انتشار آگهی‌های نوبتی و تحدیدی نسبت به تنظیم صورت‌مجلس تعیین حدود لازم و صدور سند مالکیت آن با رعایت بند ۱ از طرف ادارهٔ ثبت اقدام می‌گردد.

۴ـ در صورتی‌که وزارت مسکن و شهرسازی با سایر دستگاه‌های دولتی یا شهرداری‌ها بر اساس مادهٔ ۹ قانون قصد تملک زمین غیرمواتی را دارند و یا قبلاً تملک نموده‌اند ولی اساساً سابقهٔ درخواست ثبت ندارد و زمین مزبور از نظر مقررات ثبتی مجهول‌المالک است ادارات ثبت مکلفند ضمن تنظیم صورت‌مجلس لازم در اجرای مادهٔ ۲۷ این آیین‌نامه که به منزلهٔ صورت‌مجلس احراز تصرف خواهد بود مشخصات متصرف را با رعایت حدود مجاورین (اگر سابقهٔ تحدید حدود دارد) تعیین نمایند و همین صورت‌مجلس مستند انجام معامله خواهد بود و پس از تنظیم سند انتقال بر اساس مادهٔ ۹ قانون ادارات ثبت بایستی به ترتیب ذیل اقدام به صدور سند مالکیت به‌نام دولت و شهرداری‌ها نمایند:

الف ـ پس از ارایهٔ یک نسخه سند انتقال (سند تملکی) به ادارهٔ ثبت محل، ادارهٔ ثبت بر اساس سند رسمی تنظیمی بلافاصله سند مالکیت زمین را به نام دولت با نمایندگی وزارت مسکن و شهرسازی یا سایر دستگاههای دولتی درخواست‌کننده که سند به‌نام آن‌ها تنظیم شده یا شهرداری‌ها حسب مورد صادر می‌نماید.

ب ـ برای روشن شدن وضع پرداخت بهای زمین مورد تملک ادارات ثبت بایستی نسبت به تنظیم اظهارنامهٔ ثبتی اقدام و علاوه بر قید نام دولت به نمایندگی وزارت مسکن و شهرسازی یا دستگاه تملک‌کننده یا شهرداری‌ها نام شخص یا اشخاصی که مدعی مالکیت ملک مورد تملک هستند را بر اساس صورت‌مجلس تنظیمی بالا در اظهارنامه ثبتی قید نمایند و در اجرای دستور مادهٔ ۵۹ آیین‌نامهٔ قانون ثبت مبادرت به انتشار آگهی‌های نوبتی کنند، در صورتی‌که در مهلت مقرر قانونی اعتراضی نرسید، پس از گواهی ادارهٔ ثبت محل و اخذ مفاصاحساب‌های لازم بهای زمین به مالک یا مالکین پرداخت می‌شود ولی در صورت وصول اعتراض به ثبت تا تعیین تکلیف نهایی از سوی دادگاه‌های صالح بهای ملک پرداخت نخواهد شد.

ج ـ چنانچه زمینی که موات اعلام شده دارای اعتراضی به تشخیص وزارت مسکن و شهرسازی در خصوص نوع زمین و یا اعتراض به ثبت یا حدود یا سایر اعتراضات قانونی در مراجع ذی‌صلاح و یا تعارض ثبتی باشد و یا در رهن و وثیقه و بازداشت بوده و یا حق اعیانی و حق ریشه و کشت برای دیگران در آن قید شده باشد، ادارات ثبت مکلف به صدور سند آزاد و بدون قید بازداشت و یا وثیقه و رهن و سایر قیود مذکور، به‌نام دولت به نمایندگی مرجع قانونی درخواست‌کنندهٔ سند می‌باشند، در خصوص اعتراض به ثبت و تعارض ثبتی و تشخیص نوع زمین پس از صدور رأی قطعی از طرف مراجع قضایی، ادارات ثبت، مراجع تملک‌کننده با رعایت قانون و این آیین‌نامه حقوق محکوم‌له را ادا می‌نمایند، در مورد رهن و وثیقه و بازداشت اراضی بایر و دایر نیز سازمان تملک‌کننده مجاز است پس از اخذ گواهی از ادارهٔ ثبت محل، از محل اعتبارات طرح تملک زمین مبلغ مندرج در سند وثیقه و رهن و مبلغ مورد بازداشت را پرداخت نماید و مراتب را به ادارهٔ ثبت محل اعلام کند، در صورتی که مبلغ مذکور بیش از مبلغ مورد تملک باشد بستانکار و مرجع بازداشت‌کننده می‌تواند برای وصول بقیهٔ طلب خود تقاضای توقیف سایر اموال بدهکار را بر اساس قوانین مربوطه از مراجع ذی‌صلاح بنماید.

د ـ در صورتی که زمین مورد تملک بر اساس سند انتقال رسمی سابقهٔ ثبت داشته ولی آگهی نوبتی آن منتشر نشده باشد ادارهٔ ثبت محل مکلف است بدون انتشار آگهی تحدیدی نسبت به تنظیم صورت‌مجلس تحدید حدود با رعایت حدود مجاورین (اگر سابقهٔ تحدید حدود داشته باشد) اقدام و بلافاصله سند مالکیت زمین را به‌نام وزارت مسکن و شهرسازی یا دستگاه تملک‌کننده صادر نماید و در صورتی که اشتباهی در اسناد تنظیمی پیش آید اصلاح اسناد با تنظیم سند اصلاحی به امضای دستگاه تملک‌کننده و به

قائم‌مقامی مالک یا مالکین بلامانع است و برای این‌که پرداخت وجه مورد تملک به مالک مقدور گردد ادارهٔ ثبت محل نسبت به انتشار آگهی‌های نوبتی بر اساس بند ب این ردیف اقدام می‌نماید و در مورد زمین‌های مورد تملک که سابقهٔ ثبت و انتشار آگهی نوبتی داشته ولی تحدید حدود آن به عمل نیامده تعیین حدود و صدور سند مالکیت به شرح بند مذکور صورت می‌گیرد.

در انجام عملیات تحدید و تفکیک اراضی موات یا خریداری شدهٔ دولت، عدم اجرای مادهٔ ۸۰ آیین‌نامه قانون ثبت و عدم حضور مالک اولیه مانع انجام عملیات مذکور نخواهد بود و ادارات ثبت مکلفند برابر نقشهٔ ارایه شده نسبت به تحدید و تفکیک بدون حفر پی اقدام نمایند.

۵ـ در مواردی که زمین بر اساس نظر وزارت مسکن و شهرسازی موات تشخیص داده شود ادارات ثبت مکلفند به درخواست وزارت مسکن و شهرسازی قبل از قطعیت نظریهٔ مرقوم سند مالکیت آن را به نام دولت به نمایندگی وزارت مسکن و شهرسازی صادر نمایند.در صورتی که بر اساس رأی قطعی دادگاه زمین غیرموات تشخیص داده شود بر اساس مادهٔ ۹ قانون با مالک رفتار می‌شود.

۶ـ مقررات بند ۵ این ماده از جهت صدور سند مالکیت به‌نام دولت و شهرداری‌ها در مورد زمین‌هایی که در اجرای قانون اراضی شهری مصوب ۶۰/۱۲/۲۷ موات شناخته شده یا به تملک دولت درآمده ولی سند مالکیت آن صادر نگردیده قابل اجراء است.

۷ـ زمین‌هایی که در اجرای قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و اصلاحیهٔ آن لغو مالکیت گردیده و مراتب دفاتر املاک ثبت، اخبار و به امضای مسؤول مربوطه رسیده باشد با توجه به مادهٔ ۲۲ قانون ثبت در مالکیت دولت مستقر و سند مالکیت آن بایستی به‌نام دولت صادر گردد.

۸ ـ اسناد زمین‌های مواتی که قبلاً در اختیار بنیادهای غیردولتی از جمله بنیاد مستضعفان بوده و یا باشد بایستی به نام وزارت مسکن و شهرسازی صادر گردد.

۹ ـ افراز اراضی مشاعی وزارت مسکن و شهرسازی و دستگاه تملک‌کننده بر اساس لایحهٔ قانونی راجع به افراز اراضی مورد تصرف سازمان‌های عمران اراضی شهری مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب اسلامی جمهوری اسلامی ایران به‌عمل خواهد آمد و دعوت از سایر مالکین مشاعی جهت افراز ضرورت ندارد.

۱۰ ـ قبول تقاضای ثبت اراضی موات از اشخاص مطلقاً ممنوع است و ادارات ثبت مکلفند قبل از پذیرش ثبت اراضی به‌نام اشخاص و ادامهٔ تشریفات ثبتی اراضی ثبت شده و افراز و تقسیم و تفکیک اراضی موافقت کتبی وزارت مسکن و شهرسازی را اخذ نمایند.

۱۱ ـ دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از انجام هرگونه معامله نسبت به اراضی موضوع قانون زمین شهری مراتب را از وزارت مسکن و شهرسازی استعلام و براساس نظر وزارت مذکور و رعایت مقررات مربوطه اقدام نمایند.

مادهٔ ۳۷ ـ در کلیه مواردی که زمین دایر تملک می‌شود مرجع تملک‌کننده بایستی علاوه بر بهای منطقه‌ای زمین بهای اعیانات و حقوق قانونی را طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری به بهای عادلهٔ روز تعیین و به صندوق ثبت تودیع نماید.

مادهٔ ۳۸ ـ کلیه دستگاه‌های مذکور در مادهٔ ۱۰ قانون موظفند اراضی خود را در اجرای مادهٔ ۱۰ قانون زمین شهری در اختیار وزارت مسکن و شهرسازی قرار دهند، ادارات ثبت مکلفند پس از اعلام وزارت مسکن و شهرسازی نسبت به ثبت انتقال ملک در دفاتر املاک و صدور سند مالکیت به‌نام دولت با نمایندگی وزارت مسکن و شهرسازی و یا دستگاه‌هایی که وزارت مزبور معرفی می‌نماید اقدام نمایند. هر کی از کارکنان دستگاه‌های یاد شده که در تحویل اراضی مذکور و صدور اسناد مالکیت آن‌ها به شرح این ماده مسامحه و یا کارشکنی نمایند متخلفین در اجرای مادهٔ ۱۶ قانون زمین شهری قابل تعقیب بوده و با اعلام وزارت مسکن و شهرسازی مورد پیگرد قانونی قرار خواهند گرفت و از تاریخ درخواست وزارت مسکن و شهرسازی چنانچه ظرف دو ماه نسبت به تحویل زمین و اسناد و مدارک آن اقدام ننمایند ادارات ثبت مکلفند به درخواست وزارت مسکن و شهرسازی سند مالکیت جدید به نام دولت به نمایندگی وزارت مسکن و شهرسازی و یا دستگاه‌هایی که وزارت مزبور معرفی می‌نماید صادر نمایند.

تبصرهٔ ۱ ـ صدور سند مالکیت اراضی ملی شده و یا سایر اراضی دولتی واقع در محدودهٔ مورد عمل قانون زمین شهری به‌نام وزارت مسکن و شهرسازی نیاز به تحویل و تنظیم صورتجلسه از طرف سرجنگلداری‌ها ندارد.

تبصرهٔ ۲ ـ در صورتی‌که در اراضی مذکور تجاوزات و تصرفاتی صورت گرفته باشد در موقع معاینهٔ محل با حضور نمایندهٔ سرجنگلداری یا دستگاه دارنده زمین میزان تصرفات و تجاوزات صورتجلسه و سند مالکیت کل محدودهٔ ملی شده یا زمین دولتی مذکور بدون توجه به تجاوزات انجام شده به‌نام دولت به نمایندگی وزارت مسکن و شهرسازی صادر می‌گردد.

مادهٔ ۳۹ ـ در مورد اراضی مشاعی چنانچه یک یا چند مالک مشاع در مهلت مقرر مراجعه نکنند به لحاظ عدم حضور بقیهٔ مالکین انجام معامله کل ملک مقدور نباشد نسبت به آن تعداد از مالکین که تنظیم سند امکان ندارد طبق مفاد قانون زمین شهری و این آیین‌نامه سند انتقال به قائم‌مقامی مالک یا مالکین امضاء می‌گردد.

فصل چهارم ـ نحوهٔ آماده‌سازی و عمران و واگذاری اراضی

مادهٔ ۴۰ ـ تطبیق نقشه‌های تفکیکی اراضی مورد واگذاری وزارت مسکن و شهرسازی و سایر اراضی دولتی که توسط دستگاه‌های مجاز دیگر واگذار می‌شود با ضوابط طرح‌های جامع، تفضیلی و هادی شهرها و تأیید آن موضوع بند ۱ مادهٔ ۱۱ قانون با وزارت

مسکن و شهرسازی خواهد بود و شهرداری‌ها برای صدور پروانهٔ ساختمانی و ادارات ثبت برای تنظیم صورت‌مجلس تفکیکی مکلفند نقشه‌های مصوب مذکور را ملاک عمل قرار دهند.

تبصرهٔ ۱ ـ وزارت مسکن و شهرسازی موظف است در صورت وجود طرح جامع در تطبیق نقشه‌های تفکیکی با طرح‌های مصوب توسعهٔ شهری بر اساس طرح تفضیلی و آخرین مصوبات کمیسیون مادهٔ ۵ قانون تأسیس شورای‌عالی شهرسازی و معماری ایران و چنانچه دارای طرح هادی باشد بر اساس طرح مزبور عمل نماید شهرداری محل موظف است نقشه‌ها و مدارک مزبور را در اختیار وزارت مذکور قرار دهد.

تبصرهٔ ۲ ـ وزارت مسکن و شهرسازی ضوابط اجرایی این ماده و تبصره آن را تهیه و برای اجراء ابلاغ خواهد نمود.

مادهٔ ۴۱ ـ آماده سازی زمین عبارت است از مجموعهٔ عملیاتی که مطابق دستورالعمل وزارت مسکن و شهرسازی زمین را برای احداث مسکن مهیا می‌سازد.

شامل:

الف ـ عملیات زیربنایی از قبیل تعیین بر و کف، تسطیح و آسفالت معابر، تأمین شبکه‌های تأسیساتی آب و برق، جمع‌آوری و دفع آب‌های سطحی و فاضلاب و غیره.

ب ـ عملیات روبنایی مانند احداث مدارس، درمانگاه و واحد انتظامی، فضای سبز و ادارهٔ آتش‌نشانی و اماکن تجاری و نظایر آن،

ماده ۴۲ ـ دستگاه‌ها، بنیادها، نهادها و اشخاص حقیقی و حقوقی واگذارکنندهٔ زمین در صورتی مجاز به واگذاری خواهند بود که اجرای عملیات زیربنایی اراضی آن‌ها طبق ضوابط و تأیید دستگاه‌های اجرایی مربوط قبل از واگذاری انجام شده باشد.

تبصره ـ در صورتی‌که تعاونی‌های مسکن قادر به انجام آماده‌سازی یا بخشی از آن باشند می‌توانند طبق ضوابط و مقررات وزارت مسکن و شهرسازی اقدام نمایند. بدیهی است هنگام تعیین قیمت قطعی زمین، هزینه آماده‌سازی از قیمت قطعی کسر خواهد شد.

مادهٔ ۴۳ ـ مالکین زمین‌های دایر و بایر اعم از حقیقی و حقوقی که طبق مواد ۱۴ و ۱۵ قانون، مجوز تبدیل و تغییر کاربری زمین خود را از وزارت مسکن و شهرسازی اخذ و قصد تفکیک یا افراز و یا تقسیم اراضی خود را دارند موظفند نقشهٔ تفکیکی اراضی خود را به ضمیمهٔ طرح‌های اجرایی آماده‌سازی همراه با برآورد هزینه‌های مربوطه به ادارات کل مسکن و شهرسازی محل ارایه نمایند.

مادهٔ ۴۴ ـ بهای تمام شده هر قطعه زمین برای امر مسکن عبارت‌است از: قیمت منطقه‌ای زمین در زمان واگذاری بعلاوهٔ کلیه هزینه‌های متعلقه و متناسب با هر طرح طبق دستورالعمل وزارت مسکن و شهرسازی.

مادهٔ ۴۵ ـ واگذاری اراضی با کاربری غیرمسکونی به اشخاص حقیقی و حقوقی با

دریافت هزینه‌های آماده‌سازی بدواً به‌صورت قرارداد اجاره انجام می‌گیرد و در صورت اجرای کامل طرح و پایان آن توسط متقاضی به شرط آن‌که به تشخیص مرجع صادرکنندهٔ مجوز، منطبق با موافقت اصولی باشد انتقال قطعی آن با دریافت بهای منطقه‌ای زمان انتقال پس از کسر کل مال‌الاجاره‌های پرداختی انجام می‌گیرد.

مادهٔ ۴۶ ـ وزارت مسکن و شهرسازی، سازمان‌ها و شرکت‌های تابعهٔ آن وزارت موظفند برای واگذاری قطعات مسکونی، صنعتی و خدماتی و اداری و تجاری، هزینه‌های آماده‌سازی قطعات تفکیکی را بر اساس بهره‌وری هر قطعه از امکانات، تأسیسات و خدمات شهری، شامل تراکم مجاز ساختمانی و مساحت دسترسی به شبکه معبر دسترسی به خدمات عمومی و کاربری به‌نحوی تعیین نمایند که بهای واگذاری کلیهٔ قطعات تفکیکی در یک طرح تمامی هزینه‌های آماده‌سازی طرح را تأمین نماید. دستگاه‌های مذکور در فوق مجاز به دریافت وجوهی بیش از مجموع هزینه‌های تمام شده طرح نمی‌باشند.

مادهٔ ۴۷ ـ در کلیهٔ طرح‌های آماده‌سازی تأسیسات روبنایی مثل مدارس و درمانگاه، فضای سبز و نظایر آن را حتی‌الامکان از محل عواید اماکن تجاری، زمین‌های واگذاری همان شهر، احداث و عرصه و اعیان آن‌ها به‌صورت رایگان به دستگاه‌های بهره‌برداری‌کننده تحویل می‌گردد.

دستورالعمل تعیین سرانهٔ تأسیسات روبنایی توسط وزارت مسکن و شهرسازی تهیه و ابلاغ می‌گردد.

مادهٔ ۴۸ ـ بهای واگذاری قطعات زمین برای احداث واحدهای انتفاعی نظیر تجاری و اداری و خدماتی صنفی برابر است با قیمت منطقه‌ای بعلاوهٔ هزینه‌های زیربنایی و روبنایی قطعه که از متقاضی دریافت می‌گردد. وزارت مسکن و شهرسازی موظف است در قرارداد واگذاری این‌گونه قطعات ترتیبی اتخاذ نماید که بهای دریافتی بابت هزینه‌های تأسیساتی روبنایی صرف احداث تأسیسات مزبور گردد.

تبصره ـ در احداث واحدهای انتفاعی مجموعه‌های مسکونی کارگری با وجود شرایط مساوی حق تقدم با تعاونی‌های کارگری است.

مادهٔ ۴۹ ـ واگذاری هر نوع زمین در طرح‌های مصوب شهری که به توسعه یا احداث معابر و میادین اختصاص داده شده است ممنوع می‌باشد.

مادهٔ ۵۰ ـ وزارت مسکن و شهرسازی ضوابط نحوهٔ ساخت و واگذاری واحدهای مسکونی و تجاری و خدماتی اراضی خود را با رعایت قوانین و مقررات قانونی از جمله مقررات شهرداری‌ها طی دستورالعملی تهیه و به مورد اجراء خواهد گذاشت.

مادهٔ ۵۱ ـ واگذاری زمین به صورت انفرادی برای تأمین مسکن با شرایط اساسی زیر صورت می‌گیرد. اولویت‌ها و امتیازبندی طبق ضوابطی است که وزارت مسکن و شهرسازی تهیه و به اجراء خواهد گذاشت:

۱ ـ متقاضی و افراد تحت تکفل وی در سراسر کشور فاقد واحد مسکونی و زمین

شهری از تاریخ تصویب قانون اراضی شهری (۶۰/۱۲/۲۷) باشند.

۲ ـ متقاضی دارای سی سال سن باشد و در صورتی‌که متأهل باشد حداقل بیست و پنج سال سن داشته باشند.

۳ ـ از ابتدای پیروزی انقلاب اسلامی (۵۷/۱۱/۲۲) تا زمان واگذاری زمین از سازمان‌ها، بنیادها و نهادهای انقلاب اسلامی یا عناوین مشابه دولتی یا غیردولتی در سطح کشور زمین یا واحد مسکونی دریافت نکرده باشد.

۴ ـ متقاضی در تهران حداقل ده سال و در سی و یک شهر دیگر مندرج در فهرست ضمیمهٔ قانون پنج سال و در سایر شهرها سه سال قبل از تاریخ تصویب قانون زمین شهری (۶۶/۶/۲۲) به‌طور متوالی تا زمان درخواست زمین در شهر محل درخواست سکونت داشته باشد.

تبصرهٔ ۱ ـ در شهرهایی‌که نیاز متقاضیان واجد شرایط فوق به زمین یا واحد مسکونی مرتفع گردد به سایر افراد بر اساس امتیازاتی که وزارت مسکن و شهرسازی برای تأهل و سن و سکونت تعیین می‌نماید، زمین یا واحد مسکونی واگذار خواهد شد.

تبصرهٔ ۲ ـ افرادی که برای اعزام به جبه یا تحصیل یا مأموریت دولتی در منطقهٔ دیگری سکونت نموده یا نمایند سنوات مزبور در آخرین محل سکونت قبل از اعزام به جبهه و تحصیل و مأموریت احتساب می‌شود.

تبصرهٔ ۳ ـ کسانی که دارای واحد مسکونی بوده و تمایل داشته باشند متقاضی خرید، زمین از دولت باشند در صورتی‌که عرصهٔ خانهٔ خود را به بهای منطقه‌ای و اعیان آن را به بهای کارشناسی به یکی از ارگان‌های دولتی یا نهادها و بنیادهای انقلاب اسلامی یا شهرداری محل یا افراد معرفی شده از سوی وزارت مسکن و شهرسازی واگذار نمایند در ردیف سایر واجدین شرایط می‌توانند ثبت نام نمایند.

تبصرهٔ ۴ ـ کسانی که تنها زمین آن‌ها در محدودهٔ قانونی شهرها در اجرای قانون حفاظت از جنگل‌ها و مراتع کشور ملی اعلام گردیده در شهر محل وقوع زمین در صورتی‌که واجد شرایط باشند نسبت به افراد هم امتیاز خود برای دریافت زمین (ضمن پرداخت بهای آن) در اولویت قرار خواهند گرفت و در غیر این‌صورت می‌توانند با توافق سازمان واگذارکنندهٔ زمین در سایر شهرها با رعایت اولویت زمین خریداری نمایند.

تبصرهٔ ۵ ـ افراد واجد شرایطی که تنها مسکن یا زمین آن‌ها در محدودهٔ اجرای قانون زمین شهری در معرض اجرای طرح‌های مصوب دولت و یا احداث و توسعهٔ معابر یا میادین شهرداری محل واقع شده یا بشود مشروط بر آن‌که زمین و یا عرصهٔ خانهٔ خود را به قیمت منطقه‌ای به دولت یا شهرداری واگذار نمایند با معرفی دستگاه‌های دولتی یا شهرداری در تهران نسبت به دیگر خانواده‌های هم امتیاز خود و در سایر شهرها نسبت به کلیهٔ واجدین شرایط در اولویت خرید زمین قرار خواهند گرفت.

تبصرهٔ ۶ ـ خانواده‌های معظم شهدا و جانبازان انقلاب اسلامی و اسراء و مفقودین

جنگ تحمیلی، رزمندگان و معلولین تحت پوشش سازمان بهزیستی، مهاجرین جنگ تحمیلی، آسیب دیدگان از جنگ و سوانح طبیعی و بازنشستگان که اتخاذ تصمیمات خاصی برای آنان ضرورت دارد برابر دستورالعملی که ضمن دریافت اطلاعات از مراجع مربوطه توسط وزارت مسکن و شهرسازی تهیه و به تصویب مجمع عمومی سازمان زمین شهری می‌رسد از تسهیلات و امتیازات لازم بهره‌مند خواهند شد.

تبصرهٔ ۷ ـ وزارت مسکن و شهرسازی موظف است به نیروهای ماهر و متخصص که در شهرستان‌های محروم شاغل می‌شوند با تأییدیهٔ ادارات کار و امور اجتماعی استان‌ها زمین برای ساخت مسکن با اولویت واگذار نماید.

در صورت موافقت مجمع سازمان زمین شهری این افراد می‌توانند از تخفیف نیز برخوردار شوند.

مادهٔ ۵۲ ـ در کلیهٔ مواردی که زمین برای امر مسکن و سایر نیازهای عمومی و خصوصی و نهادهای انقلاب اسلامی طبق قرارداد واگذار می‌گردد انتقال قطعی زمین موکول به اجرای طرح و ارایهٔ پایان کار ساختمانی از شهرداری یا سایر مراجع ذی‌صلاح خواهد بود.

برای صدور پروانهٔ ساختمانی و تحویل مصالح و سایر خدمات لازم و اعطای تسهیلات بانکی و اعتباری، اوراق قرارداد واگذاری دستگاه واگذارکننده ارزش سند را دارد در موقع تنظیم سند اعطای تسهیلات اعتباری و بانکی در مورد طرح‌های فاقد صورت‌مجلس تفکیکی نماینده دستگاه واگذارکنندهٔ زمین در دفتر اسناد رسمی ذیل سند را صرفاً از نظر تجویز رهن امضاء می‌نماید و در مورد طرح‌های دارای صورت‌مجلس تفکیکی اعلام و موافقت کتبی دستگاه واگذارکننده کافی بوده و حضور نمایندهٔ دستگاه مذکور برای امضاء اوراق مربوط به اعطاء و تسهیلات اعتباری و بانکی در دفتر اسناد رسمی ضروری است.

واحدهای مسکونی ساخته شده در اراضی واگذاری دولت به مدت پنج سال از تاریخ پایان کار غیرقابل انتقال قطعی بوده و این امر بایستی در سند انتقال قید شود.

تبصره ـ چنانچه قرارداد واگذاری به هر علتی فسخ و یا ابطال شود و استفاده‌کنندهٔ از تسهیلات بانکی به تعهد خود عمل ننموده و بانک ناگزیر شود برای وصول طلب خود اقدام قانونی نماید در صورت درخواست بانک دستگاه واگذارکنندهٔ زمین نسبت به فسخ قرارداد واگذاری اقدام و بانک مزبور جانشین طرف قرارداد با دستگاه واگذارکننده خواهد بود، در این صورت بانک می‌تواند ساختمان را رأساً به‌هر نحو که مقتضی بداند تکمیل و طبق ضوابط این آیین‌نامه به متقاضی واجد شرایط دیگری واگذار و طلب خود را از متقاضی جدید وصول نماید لکن چنانچه بانک درخواست جانشینی طرف قرارداد را ننماید دستگاه مذکور می‌تواند فرد واجد شرایط دیگری را ظرف مدت دو ماه تعیین و به بانک معرفی نماید تا مطالبات بانک از وی وصول گردد.

مادهٔ ۵۳ ـ واگذاری زمین برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن با رعایت

شرایط مندرج در مادهٔ ۵۱ این آیین‌نامه برای هر یک از اعضاء شرکت‌های تعاونی مسکن بر اساس ضوابطی انجام می‌گیرد که وزارت مسکن و شهرسازی با توجه به پیشنهادهای دستگاه‌های ذی‌ربط تهیه و ابلاغ خواهد نمود.

مادهٔ ۵۴ ـ شرکت‌های تعاونی مسکن کارگران و کارکنان دولت و سازمان‌ها و شرکت‌های وابسته به دولت در صورتی‌که واجد شرایط مندرج در این آیین‌نامه باشند در اولویت واگذاری زمین خواهند بود.

مادهٔ ۵۵ ـ هرگونه واگذاری زمین بر اساس قانون زمین شهری و این آیین‌نامه با دریافت بهای زمین صورت می‌گیرد مگر در مواردی که به موجب مقررات مستثنی شده باشند.

تبصره ـ در موارد استثنائی که افراد واجد شرایط طبق تشخیص وزارت مسکن و شهرسازی از نظر مالی قادر به تأمین بهای زمین نباشند چنانچه یکی از بنیادها یا نهادهای رسمی که وظیفهٔ آن‌ها در ارتباط با تأمین مسکن است از محل اعتبارات خود یا اعتباراتی که سایر اشخاص حقیقی و حقوقی در اختیار آن‌ها می‌گذارند جهت احداث واحد مسکونی برای این افراد اعلام آمادگی نمایند در این صورت با تصویب مجمع عمومی سازمان زمین شهری اعمال تخفیف بلامانع است.

مادهٔ ۵۶ ـ وزارت مسکن و شهرسازی و شهرداری‌ها متقاضیانی را که تمایل به اخذ زمین وقفی داشته باشند و شرایط اخذ زمین را دارا باشند به سازمان حج و اوقاف و امور خیریه یا آستان قدس رضوی حسب مورد معرفی می‌نماید تا در صورت امکان برابر ضوابط و مقررات مربوطه به صورت اجاره به آن‌ها زمین واگذار نمایند.

مادهٔ ۵۷ ـ واگذاری اراضی شهرداری‌ها، شرکت‌ها و سازمان‌های وابسته به شهرداری‌ها توسط آن‌ها به منظوری غیر از رفع نیازمندی‌های عمومی شهر و عوض املاک واقع در طرح‌های مصوب شهری منوط به مجوز وزارت مسکن و شهرسازی است.

مادهٔ ۵۸ ـ واگذاری زمین جهت ایجاد یا توسعه و یا انتقال انواع مؤسسات یا کارگاه‌های تولیدی و خدماتی و محل‌های کسب با شرایط زیر انجام می‌گیرد:

۱ ـ متقاضی خدمت وظیفهٔ عمومی را انجام داده یا دارای کارت معافیت بوده و توانایی مالی احداث ساختمان را داشته باشد.

۲ ـ مجوز قانونی لازم جهت دایر نمودن واحد پیشنهادی داشته باشد.

۳ ـ اراضی واگذاری برای هر پیشه یا کارگاه باید مطابق با کاربری زمین در طرح‌های شهرسازی مصوب و در صورت عدم وجود طرح‌های مذکور طبق مقررات شهرداری برای آن منطقهٔ شهر باشد.

۴ ـ حداقل از پنج سال پیش از تسلیم تقاضای زمین به‌طور متوالی در شهر محل درخواست زمین سکونت داشته باشد.

۵ ـ شرط مدت سکونت برای بعضی از شهرهای محروم طبق اعلام وزارت مسکن و

شهرسازی رعایت نمی‌شود مشروط بر آن‌که در شهرهای مزبور اقدام به سرمایه‌گذاری در امر ایجاد واحدهای تولیدی و صنعتی و خدماتی به جز محل‌های کسب نمایند.

تبصرهٔ ۱ ـ افرادی که حرفهٔ دیگری جز آنچه برای آن تقاضای زمین می‌نمایند، نداشته باشند اولویت خواهند داشت.

تبصرهٔ ۲ ـ به منظور جذب سرمایه‌گذاری در نقاط محروم و کمک به امر تولید و اشتغال افراد به شرط آن‌که افراد مزبور از وزارتخانه‌های تولیدی مجوز قانونی داشته باشند، ضمن اولویت دادن اعطای زمین به این‌گونه افراد از تخفیف‌های مناسب با تصویب مجمع عمومی سازمان زمین شهری برخوردار می‌شوند.

مادهٔ ۵۹ ـ واگذاری اراضی داخل شهرک‌های مشمول قانون اجازهٔ واگذاری اراضی داخل شهرک‌ها برای تأمین اعتبار مربوط به تکمیل ساختمان‌های شهرک‌های نیمه تمام دولتی مصوب ۱۳۶۰/۷/۶ که در زمان اخذ مجوز شهرک خارج از حریم استحفاظی شهرها بوده‌اند طبق قانون مذکور و آیین‌نامه آن انجام می‌گیرد.

مادهٔ ۶۰ ـ در اجرای قانون زمین شهری و این آیین‌نامه ملاک تقویم زمین برای خرید و تملک، قیمت منطقه‌ای زمان تنظیم سند انتقال و برای واگذاری، قیمت منطقه‌ای زمان تنظیم قرارداد واگذاری می‌باشد که در مورد اخیر سایر هزینه‌های مربوط به خرید و تملک و واگذاری و هزینه‌هایی که طبق قوانین و مقررات وصول می‌شود به آن اضافه و دریافت می‌گردد.

تبصرهٔ ۱ ـ هزینه‌های آماده‌سازی که به حساب خریداران زمین هزینه می‌شود جداگانه وصول و به حساب مربوطه واریز می‌گردد.

تبصرهٔ ۲ ـ بهای زمین‌هائی که در طرح تفکیکی به معابر و خیابان‌ها و فضای سبز و سایر خدمات عمومی از قبیل مدارس و... اختصاص می‌یابد و کل هزینه‌هایی که به طرح تعلق گرفته روی قطعات قابل واگذاری همان طرح سرشکن می‌گردد. لکن چنانچه با توجه به تعداد قطعات تفکیکی قابل واگذاری، قطعات پیش‌بینی شده برای خدمات عمومی مذکور متناسب با پروژه نبوده و بیش از نیاز متعارف همان طرح باشد وزارت مسکن و شهرسازی میزان متناسب با آن طرح را محاسبه و هزینه‌ها به همان میزان به قطعات قابل واگذاری سرشکن می‌گردد. بهای زمین و هزینه‌های آماده‌سازی و سایر هزینهٔ زمین‌های خدمات عمومی مازاد بر سرانهٔ متعارف از دستگاه بهره‌بردار یا از سایر طرح‌ها که دارای سرانهٔ خدماتی کم‌تر از حد متعارف باشند تأمین می‌گردد.

مادهٔ ۶۱ ـ منظور از اراضی متعلق به دولت مذکور در مادهٔ ۱۳ قانون کلیهٔ زمین‌هایی است که به نام دولت دارای سند بوده و یا در جریان ثبت به نام دولت است، و همچنین کلیهٔ اراضی ملی شده و مواتی که طبق قوانین مصوب و آراء کمیسیون‌های مربوط متعلق به وزارت مسکن و شهرسازی است اعم از این‌که به‌نام دولت ثبت شده یا نشده باشد. نمایندگی دولت در مورد اراضی مزبور با سازمان زمین شهری یا دستگاهی است که وزارت

مسکن و شهرسازی به آن تفویض اختیار می‌کند.

مادهٔ ۶۲ ـ منظور از اراضی متعلق به شهرداری مذکور در مادهٔ ۱۳ قانون کلیهٔ زمین‌هایی است که طبق قوانین و مقررات به شهرداری‌ها تعلق دارد اعم از آن‌که به‌نام شهرداری دارای سند باشد یا نباشد.

مادهٔ ۶۳ ـ ضوابط نحوهٔ تبدیل و تغییر کاربری، افراز و تقسیم و تفکیک باغات و اراضی کشاورزی یا آیش و اراضی بایر موضوع مواد ۱۴ و ۱۵ قانون را وزارت مسکن و شهرسازی بایستی ظرف دو ماه از تاریخ تصویب این آیین‌نامه تهیه و جهت اجراء ابلاغ نماید.

مادهٔ ۶۴ ـ تصویب‌نامه‌های شمارهٔ ۱۰۸۳۲۸ مورخ ۱۳۶۴/۱۲/۲۰ و ۶۸۵۰۴ مورخ ۱۳۶۵/۹/۱۱ و تصمیمات کمیسیون موضوع بند یک مصوبهٔ اخیر در مورد تسهیلات واگذاری زمین به کارکنان دولت با تغییرات زیر کماکان لازم‌الاجراء است:

۱ ـ عبارت «موضوع مواد ۶۵ و ۶۶ آیین‌نامهٔ قانون اراضی شهری» در بند ۵/۴ تصویبنامهٔ شمارهٔ ۱۰۸۳۲۸ مورخ ۱۳۶۴/۱۲/۲۰ به عبارت «موضوع مواد ۵۱ و ۵۳ آیین‌نامهٔ قانون زمین شهری» اصلاح گردد.

۲ ـ عبارت «تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۱۱ قانون اراضی شهری» در بند ۱ مصوبهٔ ۶۸۵۰۴ مورخ ۱۳۶۵/۹/۱۱ به عبارت «تبصرهٔ ۳ مادهٔ ۱۱ قانون زمین شهری» اصلاح گردد.

تبصره ـ سازمان زمین شهری مکلف است سالیانه حداقل ۱۰٪ از زمین‌های قابل واگذاری خود را در سطح کشور با اعمال تسهیلات مصوبات و صورتجلسهٔ مادهٔ فوق بر اساس اولویت و ضوابط مربوطه در اختیار آن دسته از کارکنان دولت که داوطلبانه به جبهه اعزام می‌شوند موضوع تصویب‌نامهٔ شمارهٔ ۱۲۸۰۴۲ /ت ۲۷۴ مورخ ۶۷/۴/۱۸ هیأت وزیران قرار دهد.

دستورالعمل اجرایی این تبصره حداکثر ظرف مدت دو ماه از تاریخ ابلاغ به دستگاه‌های اجرایی، توسط سازمان زمین شهری و سازمان امور اداری و استخدامی کشور تهیه و ابلاغ می‌گردد.

مادهٔ ۶۵ ـ واگذاری زمین‌های حاصل از اجرای مادهٔ ۱۰ قانون زمین شهری به سازمان‌ها و ارگان‌های مذکور در آن ماده در حد نیاز اداری و تأسیساتی آن‌ها مجاناً صورت می‌گیرد. واگذاری سایر اراضی به سازمان‌ها و نهادها و ارگان‌های مزبور برای ایجاد تأسیسات عمومی و یا در اجرای وظایف قانونی آن‌ها مشروط بر این‌که دستگاه مربوطه، طرح و امکانات لازم برای ایجاد تأسیسات را داشته باشد به میزان مورد نیاز و متناسب با معیارهای شهرسازی با دریافت بهاء انجام می‌گیرد.

تبصرهٔ ۱ ـ وزارت مسکن و شهرسازی می‌تواند با در نظر گرفتن امکانات مربوطه قطعاتی از اراضی خود را که بر اساس ضوابط مربوطه تفکیک شده است به شهرداری‌ها یا سایر سازمان‌های دولتی واگذار نماید تا به عنوان معوض اراضی و املاک اشخاص که در طرح‌های دولت و شهرداری‌ها قرار گرفته است مورد استفاده واقع شود بدیهی است

متقاضیان مزبور باید واجد شرایط باشند.

تبصرهٔ ۲ ـ در مورد زمین‌های مورد نیاز آموزش و پرورش فقط در مواقعی که بهای زمین توسط وزارت مسکن و شهرسازی پرداخت شده باشد و با رعایت مادهٔ ۶۰ بهای زمین واگذاری دریافت خواهد شد.

مادهٔ ۶۶ ـ وزارت مسکن و شهرسازی مجاز است نسبت به واگذاری اراضی نزدیک کارخانجات و کارگاه‌های تولیدی به کارکنان آن‌ها در صورتی‌که کارخانه یا کارگاه با هزینهٔ خود واحدهای مسکونی و تأسیسات عمومی مربوطه را احداث و فقط به کارکنانی که علاوه بر دارا بودن شرایط دریافت زمین به صورت انفرادی حداقل دو سال در آن واحد اشتغال به‌کار داشته‌اند و به قیمت تمام شدهٔ مورد تأیید آن وزارت اقدام نماید. در این صورت پس از اتمام واحدهای مسکونی امر انتقال زیر نظر وزارت مسکن و شهرسازی انجام می‌گیرد. در مرد کارخانجات جدیدالتأسیس شرط دو سال اشتغال در آن واحد ضروری نمی‌باشد.

مادهٔ ۶۷ ـ واگذاری زمین به سازندگان واحدهای مسکونی اعم از حقیقی و حقوقی و هم‌چنین کسانی که آمادگی و شرایط لازم برای سرمایه‌گذاری در امر تولید و احداث واحدهای مسکونی ارزان قیمت به منظور فروش یا اجاره دارند طبق دستورالعمل‌هائی خواهد بود که وزارت مسکن و شهرسازی در چارچوب سیاست‌های کلی دولت تعیین و ابلاغ خواهد نمود.

تبصره ـ تبصره موضوع تصویب‌نامهٔ ۹۸۸۴۲ـ ۱۳۶۵/۱۲/۲ به‌عنوان تبصرهٔ این ماده کماکان قابل اجراء است.

مادهٔ ۶۸ ـ شرایط واگذاری زمین جهت احداث خانه‌های سازمانی به مؤسسات و کارگاه‌ها و کارخانجاتی که دارای شخصیت حقوقی باشند به شرح ذیل می‌باشد:

۱ ـ ضرورت احداث واحدهای مسکونی سازمانی به تأیید وزارت مسکن و شهرسازی برسد.

۲ ـ متقاضی دارای مجوز احداث کارخانه یا کارگاه و پروانهٔ اشتغال از مراجع مربوط باشد.

۳ ـ تعداد شاغلینی که برای آن‌ها خانه‌های سازمانی احداث می‌شود باید از نظر این‌که شاغلین مذکور از کارکنان کارخانه یا کارگاه متقاضی می‌باشند به تأیید وزارت کار و امور اجتماعی یا ادارات تابعه در شهرستان مورد نظر برسد.

۴ ـ حداقل سن شاغلین بند ۳ بایستی هیجده سال تمام و دارای کارت پایان خدمت یا معافیت از خدمت باشند.

۵ ـ تعداد شاغلین هیچ‌گاه در طول سال از بیست نفر کم‌تر نباشد و حق بیمهٔ آنان نیز تا هنگام درخواست کلاً پرداخت شده باشد.

۶ ـ پروژهٔ ساختمانی از نظر مساحت زیربنای هر واحد و کیفیت و مصالح ساختمانی منطبق با ضوابط تعیین شدهٔ وزارت مسکن و شهرسازی باشد.

۷ـ رعایت مادهٔ ۶۷ ضروری می‌باشد.

۸ـ خانه‌های سازمانی احداث شده به‌صورت واحدهای سازمانی تلقی و تابع قوانین مربوطه می‌باشد.

مادهٔ ۶۹ ـ سازمان زمین شهری می‌تواند با رعایت مقررات شهرداری‌ها برای احداث مساجد از اراضی خود زمین مناسب تعیین و با تخفیف به سازمان اوقاف واگذار نماید.

فصل پنجم ـ مقررات متفرقه

مادهٔ ۷۰ ـ در شرکت‌هایی که در اجرای قسمت اخیر تبصرهٔ ۵ مادهٔ ۱۱ قانون با مشارکت بیش از پنجاه درصد بخش غیردولتی ایجاد می‌شود سهم وزارت مسکن و شهرسازی به صورت آوردهٔ غیرنقدی از محل اراضی به قیمت عادلهٔ روز کارشناسی رسمی تأمین می‌شود. اساس‌نامهٔ این‌گونه شرکت‌ها نیز مطابق تبصرهٔ مذکور به تصویب دولت خواهد رسید.

تبصرهٔ ۱ ـ خدمت کارکنان دولت در شرکت‌های مذکور با توجه به ماده ۱۱ قانون استخدام کشوری مجاز است.

مادهٔ ۷۱ ـ در مورد تصرف غیرمجاز اراضی متعلق به دولت و شهرداری‌ها، وزارت مسکن و شهرسازی و دستگاه‌های مالک زمین و شهرداری‌ها موظفند بر اساس تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت مصوب (۱۳۶۵) جهت رفع آثار تصرف و تعیین مجازات اقدام نمایند.

مادهٔ ۷۲ ـ قوای انتظامی و نهادهای انتظامی انقلاب اسلامی حسب مورد به تقاضای وزارت مسکن و شهرسازی یا شهرداری‌ها مکلفند در رفع آثار تصرف و تجاوز از اراضی مشمول قانون زمین شهری با وزارت مسکن و شهرسازی و شهرداری‌ها همکاری و نظارت و دخالت مستقیم نمایند.

مادهٔ ۷۳ ـ در مواردی که شرکت‌ها و سازمان‌های وابسته به وزارت مسکن و شهرسازی که به صورت شرکت اداره می‌شوند اراضی خود را به اجاره واگذار می‌نمایند مال‌الاجاره با نظر کارشناس رسمی دادگستری تعیین و هر پنج سال یک‌بار تجدید کارشناسی می‌شود و در صورت لزوم تجدید قرارداد بعمل می‌آید.

مادهٔ ۷۴ ـ وزارتخانه‌ها و شهرداری‌ها و کلیهٔ سازمان‌های دولتی و وابسته به دولت و نهادهای انقلاب اسلامی مکلفند در محدودهٔ وظایف قانونی خود در اجرای قانون زمین شهری و این آیین‌نامه با وزارت مسکن و شهرسازی همکاری نمایند.

مادهٔ ۷۵ ـ با اقتضای پنج سال مهلت مندرج در مادهٔ ۹ قانون صرفاً موادی از این آیین‌نامه که در ارتباط با کلیهٔ شهرها و شهرک‌های کشور باشد کماکان قابل اجراء بوده و در کلیهٔ شهرها و شهرک‌های کشور به‌صورت یکسان عمل خواهد شد.

باب دوم
در حیازت مباحات

تعریف حیازت

مادهٔ ۱۴۶ ـ مقصود از حیازت تصرف و وضع ید است یا مهیا کردن وسایل تصرف و استیلاء.

۱. حیازت مباحات به تناسب انواع آن متفاوت است. حیازت زمین موات ملازمه با احیاء آن دارد. حیازت آب رودخانه و ماهی با تصرف مادی انجام می‌شود و حیازت دفینه با کشف آن و حیوانات وحشی به شکار کردن است. رکـ. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۷۳.

تملک مال مباح

مادهٔ ۱۴۷ ـ هر کس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوطه به آن حیازت کند مالک آن می‌شود.

تملک نهر در زمین مباح

مادهٔ ۱۴۸ ـ هر کس در زمین مباح نهری بکند و متصل کند به رودخانه آن نهر را احیا کرده و مالک آن نهر می‌شود، ولی مادامی که متصل به رودخانه نشده است تحجیر محسوب می‌شود.

۱. به موجب مادهٔ اول قانون توزیع عادلانهٔ آب مصوب ۱۶ اسفند ۱۳۶۱، آب رودخانه‌ها در اختیار حکومت اسلامی است و مسؤولیت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از آن‌ها به دولت محول می‌شود.

حیازت آب مباح

مادهٔ ۱۴۹ ـ هرگاه کسی به قصد حیازت میاه مباحه نهر یا مجرا احداث کند، آب مباحی که در نهر یا مجرای مزبور وارد شود ملک صاحب مجرا است و بدون اذن مالک نمی‌توان از آن نهری جدا کرد یا زمینی مشروب نمود.

۱. بر طبق مادهٔ یک قانون توزیع عادلانهٔ آب، رودخانه جزو مشترکات عمومی است و بر مبنای مصالح عمومی از آن استفاده می‌شود و تملک آب با پروانهٔ وزارت نیرو انجام می‌شود. رک. مواد ۲۱ به بعد قانون.

شرکت در حیازت آب

مادهٔ ۱۵۰ ـ هرگاه چند نفر در کندن مجریٰ یا چاه شریک شوند، به نسبت عمل و مخارجی که موجب تفاوت عمل باشد مالک آب می‌شوند و به همان نسبت بین آن‌ها تقسیم می‌شود.

۱. مفاد مادهٔ ۱۵۰ ق.م. مانع نفوذ قرارداد خصوصی در زمینهٔ شیوهٔ تقسیم آب و تعیین سهم هر یک از شریکان نیست، مشروط بر این‌که با قواعد مربوط به توزیع عادلانهٔ آب تعارض نداشته باشد.

تصرف در نهر مشترک

مادهٔ ۱۵۱ ـ یکی از شرکاء نمی‌تواند از مجرای مشترک مجرایی جدا کند یا دهنهٔ نهر را وسیع یا تنگ کند یا روی آن پل یا آسیاب بسازد یا اطراف آن درخت بکارد یا هر نحو تصرفی کند، مگر به اذن سایر شرکاء.
(رک. مواد ۵۸۱ و ۵۸۲ ق.م.)

تملک سهم از آب مشترک

مادهٔ ۱۵۲ ـ اگر نصیب مفروز یکی از شرکاء از آب نهر مشترک داخل مجرای مختصی آن شخص شود آن آب ملک مخصوص آن می‌شود و هر نحو تصرفی در آن می‌تواند بکند.

اصل تساوی سهام

مادهٔ ۱۵۳ ـ هرگاه نهری مشترک مابین جماعتی باشد و در مقدار نصیب هر یک از آن‌ها اختلاف شود، حکم به تساوی نصیب آن‌ها می‌شود، مگر این‌که دلیلی بر زیادتی نصیب بعضی از آن‌ها موجود باشد.

۱. نهر مشترک خصوصیتی ندارد تا حکم به تساوی مخصوص آن باشد. پس، می‌توان گفت: هرگاه دو یا چند تن مالک یا متعهد بر انجام امری باشند، در صورتی که میزان مالکیت یا تعهد هر یک معین نباشد، حکم به

تساوی داده می‌شود. رک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۷۷.

بردن آب از ملک غیر

مادهٔ ۱۵۴ ـ کسی نمی‌تواند از ملک غیر آب به ملک خود ببرد بدون اذن مالک، اگرچه راه دیگری نداشته باشد.

(رک. مواد ۳ و ۴ قانون راجع به قنوات مصوب ۶ شهریور ۱۳۰۹)

۱. این ماده در قانون قنوات به تخصیص برخورده است.

استفاده از نهر مباح

مادهٔ ۱۵۵ ـ هر کس حق دارد از نهرهای مباحه اراضی خود را مشروب کند یا برای زمین و آسیاب و سایر حوایج خود از آن نهر جدا کند.

۱. بر طبق قانون توزیع عادلانهٔ آب، رودخانه از مشترکات عمومی و در اختیار دولت است و استفادهٔ از آن‌ها باید به اذن و نظارت وزارت نیرو باشد.

حق تقدم در حیازت

مادهٔ ۱۵۶ ـ هرگاه آب نهر کافی نباشد که تمام اراضی اطراف آن مشروب شود و مابین صاحبان اراضی در تقدم و تأخر اختلاف شود و هیچ‌یک نتواند حق تقدم خود را ثابت کند، با رعایت ترتیب، هر زمینی که به منبع آب نزدیک‌تر است به قدر حاجت حق تقدم بر زمین پایین‌تر خواهد داشت.

(رک. قانون توزیع عادلانهٔ آب)

قاعدهٔ قرعه

مادهٔ ۱۵۷ ـ هرگاه دو زمین در دو طرف نهر محاذی هم واقع شوند و حق تقدم یکی بر دیگری محرز نباشد و هر دو در یک زمان بخواهند آب ببرند و آب کافی برای هر دو نباشد، باید برای تقدم و تأخر در بردن آب به نسبت حصه قرعه زد و اگر آب کافی برای هر دو باشد به نسبت حصه تقسیم می‌کنند.

۱. از مادهٔ ۱۵۷ ق.م. چنین استنباط می‌شود که هرگاه در تشخیص حق مورد نزاع نتوان به‌وسیلهٔ هیچ‌یک از قواعد حقوقی و عقلی و عرفی راه‌حلی پیدا کرد، آخرین علاج رفع مشکل برای فصل خصومت توسل به قرعه است. رک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۷۷.

حق تقدم بر پایهٔ احیاء مقدم

مادهٔ ۱۵۸ ـ هرگاه تاریخ احیاء اراضی اطراف رودخانه مختلف باشد زمینی که احیاء آن مقدم بوده است در آب نیز مقدم می‌شود بر زمین متأخر در احیاء، اگرچه پایین‌تر از آن باشد.

شرب زمین مؤخر در احیاء

مادهٔ ۱۵۹ ـ هرگاه کسی بخواهد جدیداً زمینی در اطراف رودخانه احیاء کند، اگر آب رودخانه زیاد باشد و برای صاحبان اراضی سابقهٔ تضییقی نباشد، می‌تواند از آب رودخانه زمین جدید را مشروب کند، والا حق بردن آب ندارد، اگرچه زمین او بالاتر از سایر اراضی باشد.

حیازت و تحجیر آب

مادهٔ ۱۶۰ ـ هر کس در زمین خود یا در اراضی مباحه به قصد تملک قنات یا چاهی بکند تا به آب برسد یا چشمه جاری کند، مالک آب آن می شود و در اراضی مباحه، مادام که به آب نرسیده، تحجیر محسوب است.

قانون توزیع عادلانهٔ آب
مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶ با اصلاحیه‌های بعدی

فصل اول ـ مالکیت عمومی و ملی آب

مادهٔ ۱ ـ براساس اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، آب‌های دریاها و آب‌های جاری در رودها و انهار طبیعی و دره‌ها و هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیرزمینی، و سیلاب‌ها و فاضلاب‌ها و زه‌آب‌ها و دریاچه‌ها و مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی و چشمه‌سارها و آب‌های معدنی و منابع آب‌های زیرزمینی از مشترکات بوده و در اختیار

حکومت اسلامی است و طبق مصالح عامه از آن‌ها بهره‌برداری می‌شود. مسؤولیت حفظ و اجازه و نظارت و بهره‌برداری از آن‌ها به دولت محول می‌شود.

مادهٔ ۲ ـ بستر انهار طبیعی و کانال‌های عمومی و رودخانه‌ها اعم از این‌که دایم یا فصلی باشند و مسیل‌ها و بستر مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی در اختیار حکومت جمهوری اسلامی ایران است و هم‌چنین است اراضی ساحلی و اراضی مستحدثه که در اثر پایین رفتن سطح اب دریاها و دریاچه‌ها و یا خشک شدن مرداب‌ها و باتلاق‌ها پدید آمده باشد در صورت عدم احیاء قبل از تصویب قانون نحوهٔ احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی.

تبصرهٔ ۱ ـ تعیین پهنای بستر و حریم آن در مورد هر رودخانه و نهر طبیعی و مسیل و مرداب و برکهٔ طبیعی در هر محل با توجه به آمار هیدرولوژی رودخانه‌ها و انهار و داغاب در بستر طبیعی آن‌ها بدون رعایت اثر ساختمان تأسیسات آبی با وزارت نیرو است.

تبصرهٔ ۲ ـ حریم مخازن و تأسیسات آبی و هم‌چنین کانال‌های عمومی آبرسانی و آبیاری و زهکشی اعم از سطحی و زیرزمینی به‌وسیلهٔ وزارت نیرو تعیین و پس از تصویب هیأت وزیران قطعیت پیدا خواهد کرد.

تبصرهٔ ۳ ـ ایجاد هر نوع اعیانی و حفاری و دخل و تصرف در بستر رودخانه‌ها و انهار طبیعی و کانال‌های عمومی و مسیل‌ها و مرداب و برکه‌های طبیعی و هم‌چنین در حریم قانونی سواحل دریاها و دریاچه‌ها اعم از طبیعی و یا مخزنی ممنوع است مگر با اجازه وزارت نیرو.

تبصرهٔ ۴ ـ وزارت نیرو در صورتی که اعیانی‌های موجود در بستر و حریم انهار و رودخانه‌ها و کانال‌های عمومی و مسیل‌ها و مرداب و برکه‌های طبیعی را برای امور مربوط به آب یا برق مزاحم تشخیص دهد به مالک یا متصرف اعلام خواهد کرد که ظرف مدت معینی در تخلیه و قلع اعیانی اقدام کند و در صورت استنکاف وزارت نیرو با اجازه و نظارت دادستان یا نمایندهٔ او اقدام به تخلیه و قلع خواهدکرد.

خسارات به ترتیب مقرر در مواد ۴۳ و ۴۴ این قانون تعیین و پرداخت می‌شود.

فصل دوم ـ آب‌های زیرزمینی

ماده ۳ ـ استفاده از منابع آب‌های زیرزمینی به استثنای موارد مذکور در مادهٔ ۵ این قانون از طریق حفر هر نع چاه و قنات و توسعهٔ چشمه در هر منطقه از کشور با اجازه و موافقت وزارت نیرو باید انجام شود و وزارت مذکور با توجه به خصوصیات هیدرولوژی منطقه (شناسایی طبقات زمین و آب‌های زیرزمینی) و مقررات پیش‌بینی شده در این قانون نسبت به صدور پروانه حفر و بهره‌برداری اقدام می‌کند.

تبصره ـ از تاریخ تصویب این قانون صاحبان کلیهٔ چاه‌هایی که در گذشته بدون اجازهٔ وزارت نیرو حفر شده باشد اعم از این‌که چاه مورد بهره‌برداری قرار گرفته یا نگرفته باشد موظفند طبق آگهی که منتشر می‌شود به وزارت نیرو مراجعه و پروانهٔ بهره‌برداری اخذ نمایند. چنانچه وزارت نیرو هر یک از این چاه‌ها را لااقل طبق نظر دوکارشناس خود مضر به مصالح عمومی تشخیص دهد چاه بدون پرداخت هیچ‌گونه خسارتی مسدود می‌شود و بهره‌برداری از آن ممنوع بوده و با متخلفین طبق مادهٔ ۴۵ این قانون رفتار خواهد شد. معترضین به رأی وزارت نیرو می‌توانند به دادگاه‌های صالحه مراجعه نمایند.

مادهٔ ۴ ـ در مناطقی که به تشخیص وزارت نیرو مقدار بهره‌برداری از منابع آب‌های زیرزمینی بیش از حد مجاز باشد و یا در مناطقی که طرح‌های دولتی ایجاب نماید، وزارت نیرو مجاز است با حدود جغرافیایی مشخص حفر چاه عمیق یا نیمه عمیق و یا قنات و یا هرگونه افزایش در بهره‌برداری از منابع آب منطقه را برای مدت معین ممنوع سازد. تمدید یا رفع این ممنوعیت با وزارت نیرو است.

مادهٔ ۵ ـ در مناطق غیرممنوعه حفر چاه و استفاده از آب آن برای مصرف خانگی و شرب و بهداشتی و باغچه تا ظرفیت آب‌دهی ۲۵ متر مکعب در شبانه‌روز مجاز است و احتیاج به صدور پروانهٔ حفر و بهره‌برداری ندارد، ولی مراتب باید به اطلاع وزارت نیرو برسد. وزارت نیرو در موارد لازم می‌تواند از این نوع چاه‌ها به منظور بررسی آب‌های منطقه و جمع‌آوری آمار و مصرف آن بازرسی کند.

تبصرهٔ ۱ ـ درمناطق ممنوعه حفر چاه‌های موضوع این ماده با موافقت کتبی وزارت نیرو مجاز است و نیازی به صدور پروانهٔ حفر و بهره‌برداری ندارد.

تبصرهٔ ۲ ـ در صورتی‌که حفر چاه‌های موضوع این ماده موجب کاهش یا خشکانیدن آب چاه و یا قنات مجاز و یا چشمهٔ مجاوز گردد وزارت نیرو بدواً به موضوع رسیدگی و سعی در توافق بین طرفین می‌نماید و چنانچه توافق حاصل نشد، معترض می‌تواند به دادگاه صالح مراجعه نماید.

مادهٔ ۶ ـ صاحبان و استفاده‌کنندگان از چاه یا قنات مسؤول جلوگیری از آلودگی آب آن‌ها هستند و موظفند طبق مقررات بهداشتی عمل کنند. چنانچه جلوگیری از آلودگی آب خارج از قدرت آنان باشد مکلفند مراتب را به سازمان حفاظت محیط زیست یا وزارت بهداری اطلاع دهند.

مادهٔ ۷ ـ در مورد چاه‌هایی که مقدار آب‌دهی مجاز آن بیش از میزان مصرف معقول صاحبان چاه باشد و مازاد آب چاه با ارایهٔ شواهد و قراین برای امور کشاورزی، صنعتی و شهری مصرف معقول داشته باشد، وزارت نیرو می‌تواند تا زمانی که ضرورت اجتماعی ایجاب کند با توجه به مقررات و رعایت مصالح عمومی برای کلیهٔ مصرف کنندگان اجازهٔ مصرف صادر نماید و قیمت عادلهٔ آب به صاحب چاه پرداخت شود.

ماده ۸ ـ وزارت نیرو موظف است بنا به درخواست متقاضی حفر چاه یا قنات و به منظور راهنمایی فنی و علمی، حفر چاه یا قنات را از لحاظ فنی اقتصادی مورد بررسی قرار داده و در صورت لزوم متخصصین خود را به محل اعزام نماید تا متقاضی را راهنمایی کنند و هزینهٔ کارشناسی، طبق تعرفهٔ وزارت نیرو به عهدهٔ متقاضی خواهد بود.

تبصره ـ شرکت‌های تعاونی روستایی و مراکز خدمات روستایی و عشایری و مؤسسات عام‌المنفعه فقط ۵۰٪ هزینهٔ کارشناسی مقرر را پرداخت خواهند کرد.

مادهٔ ۹ ـ در مواردی که آب شور و یا آب آلوده با آب شیرین مخلوط شود چنانچه وزارت نیرو لازم تشخیص دهد می‌تواند پس از اطلاع به صاحبان و استفاده‌کنندگان مجاری آب شور یا آلوده را مسدود کند، و در صورتی‌که این کار از لحاظ فنی امکان‌پذیر نباشد چاه یا مجرا را بدون پرداخت خسارت عندالاقتضاء مسدود یا منهدم سازد. چنانچه مسلم شود صاحب چاه شرایط و مشخصات مندرج در پروانهٔ حفر و بهره‌برداری را رعایت نموده است، خسارت وارده بر صاحب چاه را وزارت نیرو جبران خواهد کرد.

مادهٔ ۱۰ ـ برای جلوگیری از اتلاف آب زیرزمینی خصوصاً در فصولی از سال که احتیاج به بهره‌برداری آب زیرزمینی نباشد صاحبان چاه‌های آرتزین یا قناتهایی که منابع آن‌ها تحت فشار باشد موظفند از طریق نصب شیر و دریچه از تخلیه دایم آب زیرزمینی جلوگیری کنند.

مادهٔ ۱۱ ـ در چاه‌های آرتزین و نیمه آرتزین دارندگان پروانهٔ چاه مکلفند چنانچه وزارت نیرو لازم بداند به‌وسیلهٔ پوشش جداری و یا طرز مناسب دیگری به تشخیص وزارت نیرو از نفوذ آب مخزن تحت فشار در قشرهای دیگر جلوگیری کنند.

مادهٔ ۱۲ ـ هرچاه به استثناء چاه‌های مذکور در مادهٔ ۵ این قانون در صورت ضرورت به تشخیص وزارت نیرو باید مجهز به وسایل اندازه‌گیری سطح آب و میزان آب‌دهی طبق نظر وزارت نیرو باشد. چنانچه برای اندازه‌گیری آب استخراجی از چاه وجود کنتور نیز ضروری باشد، وزارت نیرو به هزینهٔ صاحب پروانه اقدام به تهیه و نصب کنتور می‌نماید. در هر حال دارندگان پروانه مکلفند گزارش مقدار آب مصرف شده را طبق درخواست و دستورالعمل وزارت نیرو ارایه دهند.

تبصره ـ وزارت نیرو مجاز است در موارد لازم برای اندازه‌گیری آب قنوات وسایل اندازه‌گیری را به هزینهٔ خود تعبیه نماید. حفظ و نگهداری وسایل مزبور و اندازه‌گیری بده آب قنات با اداره‌کنندگان قنات خواهد بود.

مادهٔ ۱۳ ـ اشخاص حقیقی و حقوقی که حرفهٔ آن‌ها حفاری است و با وسایل موتوری اقدام به حفر چاه یا قنات می‌کنند باید پروانهٔ صلاحیت حفاری از وزارت نیرو تحصیل کنند و بدون داشتن پروانهٔ مذکور مجاز به حفاری با وسایل موتوری نخواهند بود.

اشخاص فوق‌الذکر موظفند کلیهٔ شروط مندرج در پروانهٔ صلاحیت حفاری و پروانهٔ

حفر چاه یا قنات را رعایت کنند و در صورت تخلف پروانهٔ آن‌ها لغو خواهد شد و اگر بدون پروانه اقدام به حفر چاه یا قنات کنند در مورد اشخاص حقیقی مالکین دستگاه و در مورد اشخاص حقوقی مدیران عامل شرکت‌ها و یا سازمان‌ها و مؤسسات حفاری به مجازات مقرر در مادهٔ ۴۵ این قانون محکوم خواهند شد و در صورت تکرار وزارت نیرو می‌تواند با اجازهٔ دادستانی دستگاه حفاری را توقیف نماید. دادگاه تکلیف دستگاه حفاری را تعیین خواهد کرد.

مادهٔ ۱۴ ـ هرگاه در اثر حفر و بهره‌برداری از چاه یا قنات جدیدالاحداث در اراضی غیر محیاه آب منابع مجاوز نقصان یابد و یا خشک شود، به یکی از طرق زیر عمل می‌شود:

الف ـ در صورتی‌که کاهش و یا خشک شدن منابع مجاور یا کف شکنی و یا حفر چاه دیگری جبران‌پذیر باشد با توافق طرفین صاحبان چاه جدید باید هزینهٔ حفر چاه و یا کف شکنی را به صاحبان منابع مجاور پرداخت نمایند.

ب ـ در صورتی‌که کاهش و یا خشک شدن منابع مجاور با حفر چاه و یا کف شکنی جبران‌پذیر نباشد در این صورت با توافق طرفین مقدار کاهش یافتهٔ آب منابع مجاور در قبال شرکت در هزینهٔ بهره‌برداری به تشخیص وزارت نیرو از چاه یا قنات جدید باید تأمین شود. در صورت عدم توافق طرفین طبق بند (ج) این ماده عمل می‌شود.

ج ـ در صورتی‌که با تقلیل میزان بهره‌برداری از چاه یا قنات جدید مسئلهٔ تأثیر سوء در منابع مجاور از بین برود در این صورت میزان بهره‌برداری چاه یا قنات جدید باید تا حد از بین رفتن اثر سوء در منابع مجاور کاهش یابد.

د ـ در مواردی که چاه یا قنات جدید در اراضی محیاه حفر و احداث شده باشد و آب منابع مقابل را جذب ننماید، احکام بالا در مورد آن جاری نخواهد شد.

تبصرهٔ ۱ ـ در کلیهٔ موارد بالا بدواً وزارت نیرو به موضوع رسیدگی و نظر خواهد داد. معترض می‌تواند به دادگاه صالحه شکایت نماید.

تبصرهٔ ۲ ـ میزان آب منابع مجاور با توجه به آمار و شواهد و قراین و شرایط اقلیمی توسط کارشناسان وزارتین نیرو و کشاورزی تعیین می‌شود.

تبصرهٔ ۳ ـ هرگاه به تشخیص هیأت سه نفری موضوع مواد ۱۹ و ۲۰ این قانون مسلم شود که خسارت موضوع این ماده ناشی از اشتباه کارشناسان وزارت نیرو بوده خسارت وارده طبق مادهٔ ۴۴ این قانون به‌وسیلهٔ وزارت نیرو جبران خواهد شد.

مادهٔ ۱۵ ـ وزارت نیرو و مؤسسات و شرکت‌های تابع آن می‌توانند آب دنگ‌ها و آسیاب‌هائی را که موجب نقصان آب و یا اخلال در امر تقسیم آب می‌شوند در موارد ضرورت اجتماعی و حرج به ترتیب مقرر در مادهٔ ۴۳ این قانون خریداری کنند.

ماده ۱۶ ـ وزارت نیرو می‌تواند قنات یا چاهی که به نظر کارشناسان این وزارتخانه بایر یا متروک مانده و یا به‌علت نقصان فاحش آب عملاً مسلوب‌المنفعه باشد، در صورت

ضرورت اجتماعی به مالک یا مالکین احیاء آن‌ها را تکلیف نماید و در صورت عدم اقدام مالک یا مالکین تا یکسال پس از اعلام، وزارت نیرو می‌تواند رأساً آن‌ها را احیاء نموده و هزینهٔ صرف شده را در صورت عدم پرداخت مالک یا مالکین از طریق فروش آب وصول نماید. هم‌چنین می‌تواند اجازهٔ حفر چاه یا قنات در حریم چاه یا قنات فوق‌الذکر صادر نماید.

مادهٔ ۱۷ ـ اگر کسی مالک چاه یا قنات یا مجرای آبی در ملک غیر باشد تصرف چاه یا قنات یا مجرا فقط از نظر مالکیت چاه یا قنات و مجرا و برای عملیات مربوط به قنات و چاه و مجرا خواهد بود و صاحب ملک می‌تواند در اطراف چاه و قنات و مجرا و یا اراضی بین دو چاه تا حریم و مجرا هر تصرفی که بخواهد بکند مشروط بر این‌که تصرفات او موجب ضرر صاحب قنات و چاه و مجرا نشود.

تبصره ـ تشخیص حریم چاه و قنات و مجرا با کارشناسان وزارت نیرو است و در موارد نزاع، محاکم صالحه پس از کسب نظر از کارشناسان مزبور به موضوع رسیدگی خواهند کرد.

فصل سوم ـ آب‌های سطحی حقابه و پروانهٔ مصرف معقول

مادهٔ ۱۸ ـ وزارت کشاورزی می‌تواند مطابق مادهٔ ۱۹ این قانون در صورت وجود ضرورت اجتماعی و به‌طور موقت نسبت به صدور پروانهٔ مصرف معقول آب برای صاحبان حقابه‌های موجود اقدام نماید، بدون این‌که حق این‌گونه حقابه‌داران از بین برود.

تبصرهٔ ۱ ـ حقابه عبارت از حق مصرف آبی است که در دفاتر جزء جمع قدیم یا اسناد مالکیت یا حکم دادگاه یا مدارک قانونی دیگر قبل از تصویب این قانون برای ملک یا مالک آن تعیین شده باشد.

تبصرهٔ ۲ ـ مصرف معقول مقدار آبی است که تحت شرایط زمان و مکان و با توجه به احتیاجات مصرف‌کننده و رعایت احتیاجات عمومی وامکانات طبق مقررات این قانون تعیین خواهد شد.

مادهٔ ۱۹ ـ وزارت نیرو موظف است به منظور تعیین میزان مصرف معقول آب برای امور کشاورزی یا صنعتی یا مصارف شهری از منابع آب کشور برای اشخاص حقیقی یا حقوقی که در گذشته حقابه داشته‌اند و تبدیل آن به اجازهٔ مصرف معقول هیأت‌های سه نفری در هر محل تعیین کند. این هیأت‌ها طبق آیین‌نامه‌ای که از طرف وزارت نیرو و وزارت کشاورزی تدوین می‌شود بر اساس اطلاعات لازم (از قبیل مقدار آب موجود و میزان سطح و نوع کشت و محل مصرف و انشعاب و کیفیت مصرف آب و معمول و عرف محل و سایر عوامل) نسبت به تعیین میزان آب مورد نیاز اقدام خواهد کرد و پروانهٔ مصرف معقول حسب مورد به‌وسیلهٔ وزارتخانه‌های ذی‌ربط طبق نظر این هیأت صادر خواهد شد و

معترض به رأی هیأت سه نفری اعتراض خود را به سازمان صادرکنندهٔ پروانه تسلیم می‌کند و سازمان مذکور اعتراض را به هیأت پنج نفری ارجاع می‌نماید. رأی هیأت پنج نفری لازم‌الاجراء است و معترض می‌تواند به دادگاه‌های صالحه مراجعه نماید.

مادهٔ ۲۰ ـ اعضاء هیأت‌های سه نفری مرکب خواهند بود از یک نفر کارشناس حقوقی به انتخاب وزارت نیرو و یک نفر کارشناس فنی به انتخاب وزارت کشاورزی و یک نفر معتمد و مطلع محلی به انتخاب شورای محل.

اعضاء هیأت‌های پنج نفری عبارتند از: مدیرعامل سازمان آب منطقه‌ای و مدیر کل یا رئیس کل کشاورزی استان و یا نمایندگان آن‌ها و یک نفر کارشناس به انتخاب وزارت نیرو و دو نفر معتمد و مطلع محلی به انتخاب شورای محل.

در صورتی‌که منطقهٔ آبریز شامل چند استان باشد، انتخاب مقامات دولتی مذکور در این ماده با وزرای مربوطه خواهد بود.

تبصره ـ مدت مأموریت و نحوهٔ رسیدگی هیأت‌های سه نفری و پنج نفری و نحوهٔ اجرای تصمیمات هیأت‌های مذکور و موارد و ضوابط تجدیدنظر و مدت اعتراض به تصمیم طبق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به پیشنهاد وزارت نیرو و وزارت کشاورزی به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

فصل چهارم ـ وظایف و اختیارات صدور پروانه مصرف معقول:

مادهٔ ۲۱ ـ تخصیص و اجازهٔ بهره‌برداری از منابع عمومی آب برای مصارف شرب، کشاورزی، صنعت و سایر موارد منحصراً با وزارت نیرو است.

تبصرهٔ ۱ ـ تقسیم و توزیع آب بخش کشاورزی، وصول آب بها یا حق النظاره با وزارت کشاورزی است.

تبصرهٔ ۲ ـ تقسیم و توزیع آب شهری و ادارهٔ تأسیسات و جمع‌آوری و دفع فاضلاب در داخل محدودهٔ شهرها بعهدهٔ شرکت‌های مستقلی به‌نام شرکت آب و فاضلاب شهرها و یا دستگاه مناسب دیگری خواهد بود که در هر صورت تحت نظارت شورای شهر و وابسته به شهرداری‌ها می‌باشند. در صورت نبودن شورای شهر، نظارت با وزارت کشور است.

تا تأسیس شرکت‌ها و دستگاه‌های فوق‌الذکر مسؤولیت آب شهرها و جمع‌آوری و دفع فاضلاب آن‌ها به عهدهٔ دستگاه‌هایی است که فعلاً برعهده دارند.

وزارت کشور موظف است با همکاری وزارت نیرو حداکثر تا شش ماه پس از تصویب این قانون اساس‌نامهٔ شرکت‌های فوق‌الذکر یا دستگاه‌های مناسب دیگر را تهیه و به تصویب هیأت وزیران برساند.

تبصرهٔ ۳ ـ تقسیم و توزیع آب بخش‌های صنعتی در داخل محدوده‌های صنعتی، با

بخش صنعتی ذی‌ربط خواهد بود.

تبصرهٔ ۴ ـ تقسیم و توزیع آب مشروب روستاها و ادارهٔ تأسیسات ذی‌ربط در داخل محدودهٔ روستاها با وزارت بهداری خواهد بود.

مادهٔ ۲۲ ـ وزارت نیرو یا سازمان‌ها و شرکت‌های تابعه پس از رسیدگی به درخواست متقاضی، پروانهٔ مصرف معقول را با رعایت حق تقدم بر اساس آیین‌نامه‌ای که وزارتین نیرو و کشاورزی پیشنهاد و هیأت وزیران تصویب می‌نمایند صادر می‌کند.

مادهٔ ۲۳ ـ آیین‌نامهٔ مربوط به درخواست مصرف آب و صدور پروانهٔ استفاده از منابع آب مذکور در مادهٔ یک این قانون باید حاوی کلیهٔ مقررات و شروط و تعهدات لازم باشد و ضمناً در پروانهٔ مصرف معقول آب تاریخ شروع و اتمام تأسیسات اختصاصی آب و تاریخ استفادهٔ از آن باید قید گردد.

مادهٔ ۲۴ ـ وزارت نیرو در هر محل پس از رسیدگی‌های لازم برای آب‌های مشروح در زیر نیز که تحت نظارت و مسؤولیت آن وزارتخانه قرار می‌گیرد اجازه بهره‌برداری صادر می‌کند:

الف ـ آب‌های عمومی که بدون استفاده مانده باشد.

ب ـ آب‌هایی که بر اثر احداث آبیاری و سد سازی و زهکشی و غیره به دست آمده و می‌آید.

ج ـ آب‌های زاید بر مصرف که به دریاچه‌ها و دریاها و انهار می‌ریزند.

د ـ آب‌های حاصل از فاضلاب‌ها.

هـ ـ آب‌هایی زاید از سهمیهٔ شهری.

و ـ آب‌هایی که در مدت مندرج در پروانه به‌وسیلهٔ دارندهٔ پروانه یا جانشین او به مصرف نرسیده باشد.

ز ـ آب‌هایی که پروانهٔ استفادهٔ از آن به علل قانونی لغو شده باشد.

خ ـ آب‌هایی که بر اثر زلزله یا سایر عوامل طبیعی در منطقه‌ای ظاهر می‌شود.

مادهٔ ۲۵ ـ دارندگان پروانهٔ مصرف ملزم هستند که از مصرف و اتلاف غیرمعقول آب اجتناب نمایند و مجاری اختصاصی مورد استفادهٔ خود را به نحوی که این منظور را تأمین کند احداث و نگهداری کنند. اگر به هر علتی مسلم شود که نحوهٔ مصرف، معقول و اقتصادی نیست در این‌صورت برحسب مورد وزارت نیرو یا وزارت کشاورزی مراتب را با ذکر علل و ارایهٔ دستورهای فنی به مصرف‌کننده اعلام می‌دارد.

هرگاه در مدت معقول تعیین شده در اخطار مزبور که به هر حال از یکسال تجاوز نخواهد کرد مصرف‌کننده به دستورهای فنی فوق‌الذکر عمل ننماید با متخلف طبق مادهٔ ۴۵ این قانون رفتار خواهد شد.

تبصره ـ در صورت اعتراض به نظر وزارت نیرو یا وزارت کشاورزی مراجع مذکور در

مادهٔ ۱۹ این قانون رسیدگی خواهند کرد.

مادهٔ ۲۶ ـ وزارت نیرو مکلف است با توجه به اطلاعاتی که وزارت کشاورزی در مورد مقدار مصرف آب هر یک از محصولات کشاورزی برای هر ناحیه در اختیار وزارت نیرو قرار می‌دهد میزان مصرف آب را با توجه به نوع محصول و میزان اراضی تعیین و بر اساس آن اقدام به صدور اجازهٔ بهره‌برداری بنماید.

مادهٔ ۲۷ ـ پروانهٔ مصرف آب مختص به زمین و مواردی است که برای آن صادر شده است مگر آن‌که تصمیم دیگری وسیلهٔ دولت در منطقه اتخاذ شود.

مادهٔ ۲۸ ـ هیچ‌کس حق ندارد آبی را که اجازهٔ مصرف آن را دارد به مصرفی به جز آنچه که در پروانه قید شده است برساند و هم‌چنین حق انتقال پروانهٔ صادره را به دیگری بدون اجازهٔ وزارت نیرو نخواهد داشت مگر به تبع زمین و برای همان مصرف با اطلاع وزارت نیرو.

مادهٔ ۲۹ ـ وزارت نیرو موظف است به منظور تأمین آب مورد نیاز کشور از طریق زیر اقدام مقتضی به‌عمل آورد:

الف ـ مهار کردن سیلاب‌ها و ذخیره نمودن آب رودخانه‌ها در مخازن سطحی یا زیرزمینی.

ب ـ تنظیم و انتقال آب با ایجاد تأسیسات آبی و کانال‌ها و خطوط آبرسانی و شبکهٔ آبیاری ۱ و ۲.

ج ـ بررسی و مطالعهٔ کلیهٔ منابع آب‌های کشور.

د ـ استخراج و استفادهٔ از آب‌های زیرزمینی و معدنی.

هـ ـ شیرین کردن آب شور در مناطق لازم.

و ـ جلوگیری از شور شدن آب‌های شیرین در مناطق لازم.

ز ـ کنترل و نظارت بر چگونگی و میزان مصارف آب و در صورت لزوم جیره‌بندی آن.

ح ـ تأسیس شرکت‌ها و سازمان‌های آب منطقه‌ای و مؤسسات و تشکیل هیأت‌ها و کمیته‌های مورد نیاز.

ط ـ انجام سایر اموری که مؤثر در تأمین آب باشد.

تبصره ـ ایجاد شبکه‌های آبیاری ۳ و ۴ و تنظیم و انتقال آب از آن‌ها تا محل‌های مصرف با وزارت کشاورزی است.

مادهٔ ۳۰ ـ گزارش کارکنان وزارت نیرو و مؤسسات تابعه و کارکنان وزارت کشاورزی (بنا به معرفی وزیر کشاورزی) که به موجب ابلاغ مخصوص وزیر نیرو برای اجرای وظایف مندرج در این قانون انتخاب و به دادسراها معرفی می‌شوند ملاک تعقیب متخلفین است و در حکم گزارش ضابطین دادگستری خواهد بود و تعقیب متخلفین طبق بند ب از مادهٔ ۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری به عمل خواهد آمد.

مادهٔ ۳۱ ـ مأمورین شهربانی و ژاندارمری و سایر قوای انتظامی حسب مورد موظفند دستورات وزارت نیرو و سازمان‌های آب منطقه‌ای و وزارت کشاورزی را در اجرای این قانون به مورد اجراء گذارند.

مادهٔ ۳۲ ـ وزارت نیرو می‌تواند سازمان‌ها و شرکت‌های آب منطقه‌ای را به صورت شرکت‌های بازرگانی رأساً یا با مشارکت سازمان‌های دیگر دولتی یا شرکت‌هایی که با سرمایهٔ دولت تشکیل شده‌اند ایجاد کند.

اساس‌نامهٔ این شرکت‌ها به پیشنهاد وزارت نیرو به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید و شرکت‌های مذکور از پرداخت حق‌الثبت و تمبر و هزینهٔ دادرسی معاف خواهند بود. وزارت نیرو می‌تواند از این اختیارات برای تغییر وضع شرکت‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات موجود خود استفاده کند.

تبصره ـ وزارت نیرو حوزهٔ عمل شرکت‌ها و سازمان‌های آب منطقه‌ای را تعیین می‌نماید.

وصول آب‌ها، عوارض و دیون:

وزارت نیرو موظف است نرخ آب را برای مصارف شهری و کشاورزی و صنعتی و سایر مصارف با توجه به نحوهٔ استحصال و مصرف برای هر یک از مصارف در تمام کشور به شرح زیر تعیین و پس از تصویب شورای اقتصاد وصول نماید:

الف ـ در مواردی که استحصال آب وسیلهٔ دولت انجام پذیرفته و به‌صورت تنظیم شده در اختیار مصرف‌کننده قرار گیرد، نرخ آب با در نظر گرفتن هزینه‌های جاری از قبیل: مدیریت، نگهداری، تعمیر، بهره‌برداری و هزینهٔ استهلاک تأسیسات و با توجه به شرایط اقتصادی و اجتماعی هر منطقه تعیین و از مصرف‌کننده وصول می‌شود.

ب ـ در مواردی که استحصال آب به‌وسیلهٔ دولت انجام نمی‌پذیرد دولت می‌تواند به ازاء نظارت و خدماتی که انجام می‌دهد با توجه به شرایط اقتصادی و اجتماعی هر منطقه در صورت لزوم عوارضی را تعیین و از مصرف‌کننده وصول نماید.

تبصرهٔ ۱ ـ وزارت نیرو مکلف است میزان بخشودگی مصرف آب مشروب شهرهای بزرگ و کوچک را به منظور کمک به طبقهٔ مستضعف تعیین و پس از تصویب هیأت دولت به اجراء در آورد.

تبصرهٔ ۲ ـ در مواردی که جلوگیری از ضرر کشاورزان و یا تشویق آن‌ها به کشت محصولات اساسی تخفیف خاصی را اقتضا کند وزارت نیرو می‌تواند با تصویب هیأت دولت تخفیف لازم را منظور نماید.

تبصرهٔ ۳ ـ دولت مکلف است همه ساله علاوه بر تأمین اعتبارات کمک به شرکت‌های آب منطقه‌ای بابت بخشودگی بهای آب مابه‌التفاوت احتمالی ناشی از اجرای تبصرهٔ ۱ این

ماده در مقایسه با قانون اصلاح قانون بخشودگی آب بهای مشترکین کم مصرف تخفیف‌های موضوع تبصرهٔ ۲ این ماده را در بودجهٔ سالانه پیش‌بینی کرده و به منظور تأمین آب در مناطق محروم در اختیار وزارت نیرو بگذارد.

مادهٔ ۳۴ ـ آب بران موظف به پرداخت بهای آب مصرفی و یا عوارض آن بر اساس بندهای الف و ب مذکور در مادهٔ ۳۳ این قانون می‌باشند والا آب مصرف‌کننده‌ای که حاضر به پرداخت آب بها نگردیده است پس از مهلت معقولی که از طرف دولت به مصرف‌کننده داده خواهد شد قطع می‌گردد و چنانچه مصرف‌کننده از پرداخت بدهی‌های معوقهٔ خود بابت آب بها و یا عوارض استنکاف نماید دولت صورت بدهی مصرف‌کننده را جهت صدور اجراییه به ادارهٔ ثبت محل ارسال خواهد کرد و ادارهٔ ثبت مکلف است بر طبق مقررات اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجراء نسبت به صدور ورقهٔ اجراییه و وصول مطالبات از بدهکار اقدام کند.

تبصره ـ مهلت معقول برای قطع آب و شرایط اجازهٔ استفادهٔ مجدد از آب و سایر موضوعات مربوطه طبق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به‌وسیلهٔ وزارت نیرو پیشنهاد و به تصویب هیأت وزیران برسد.

حفاظت و نگهداری تأسیسات آبی مشترک:

مادهٔ ۳۵ ـ در مورد حفاظت و نگهداری چاه، قنات، نهر، جوی و استخر و هر منبع یا مجرا و تأسیسات آبی مشترک کلیهٔ شرکاء به نسبت سهم خود مسئولند.

مادهٔ ۳۶ ـ مصرف‌کنندگان آب از مجاری و سردهنهٔ مشترک مسؤول نگهداری تأسیسات مشترک هستند و هیچ کس بدون اجازهٔ وزارت نیرو حق احداث و تغییر مقطع و مجرای آب و انشعاب جدید را ندارد و هر بالادستی مسؤول خساراتی است که از عمل غیرمتعارف او به پایین دستی وارد می‌آید.

مادهٔ ۳۷ ـ هیچ نهر و جوی و قنات و چاهی نباید در اماکن و جاده‌های عمومی و اماکن متبرکه و باستانی و حریم آن‌ها بصورتی باشد که ایجاد خطر و مزاحمت برای ساکنین و عابرین و وسائط نقلیه و اماکن مذکور نماید در غیر این‌صورت مالک یا مالکین موظفند طبق مشخصات فنی وزارتخانه‌های مربوطه اقدامات لازم برای رفع خطر و یا مزاحمت را به‌عمل آورند. در صورتی‌که مالک یا مالکین از اجرای اخطار کتبی وزارتخانهٔ ذی‌ربط و شهرداری (در شهرها) حداکثر به مدت یک ماه طبق مشخصات مذکور، در رفع خطر اقدام نکنند دولت برای رفع خطر رأساً اقدام و هزینهٔ آن را از مالک یا مالکین دریافت خواهد کرد و در صورتی‌که خطر قابل رفع نباشد آن را مسدود می‌نماید.

تبصره ـ احداث نهر یا جوی و لوله‌کشی نفت وگاز و نظایر آن در حریم تأسیسات آب و یا برق موکول به تحصیل اجازهٔ از وزارت نیرو و در معابر شهرها با جلب موافقت شهرداری

و وزارت نیرو خواهد بود. مشخصات فنی مندرج در اجازه‌نامه لازم‌الاجراء است.

مادهٔ ۳۸ ـ هرگاه استفاده‌کنندگان مشترک نهر و یا جوی یا چاه یا قنات و امثال آن حاضر به تأمین هزینهٔ آن نشوند هر یک از شرکاء می‌توانند مطابق ماده ۵۹۴ قانون مدنی عمل نمایند.

مادهٔ ۳۹ ـ هر نهری که در زمین دیگری جریان داشته در صورت ثبوت اعراض ذی‌حق در محاکم قضایی حق مجرا از بین خواهد رفت.

مادهٔ ۴۰ ـ در مواردی که کانال‌ها یا انهار مورد استفادهٔ اشخاص مانع از عملیات عمرانی و یا بهره‌برداری صاحب زمین گردد، صاحب زمین می‌تواند به جای آن‌ها مجرای دیگری با تصویب وزارت نیرو بصورتی که سبب اتلاف آب و یا موجب اشکال در امر آبرسانی یا آبیاری نگردد به هزینهٔ خود احداث کند.

مادهٔ ۴۱ ـ هرگاه آب بران نتوانند در مورد مسیر و یا طرز انشعاب آب از مجرای طبیعی یاکانال اصلی با یکدیگر توافق نمایند حسب مورد وزارت نیرو و وزارت کشاورزی می‌تواند با توجه به این‌که به حق دیگری لطمه‌ای نرسد مسیر یا انشعاب را تعیین کند.

مادهٔ ۴۲ ـ در مورد بهره‌برداری از آب‌های سطحی حل اختلاف حاصل در امر تقدیم یا اولویت و نحوهٔ میزان برداشت و تقسیم و مصرف آب و هم‌چنین اختلافاتی که موجب تأخیر آبرسانی می‌شود ابتداء باید از طریق کدخدامنشی توسط سرآبیاران و میرآبان با همکاری شوراهای محلی در صورتی‌که وجود داشته باشد فیصله پذیرد و در صورت ادامهٔ اختلاف به دادگاه صالح مراجعه می‌نماید.

فصل پنجم ـ جبران خسارات، تخلفات و جرایم و مقررات مختلفه

جبران خسارات:

مادهٔ ۴۳ ـ در موارد ضرورت اراضی: مستحدثات، اعیانی و املاک متعلق به اشخاص که در مسیر شبکهٔ آبیاری و خطوط آبرسانی واقع باشند با رعایت حریم مورد نیاز در اختیار دولت قرار می‌گیرند و قیمت عادله با توجه به خسارات وارده به مالکین شرعی پرداخت می‌شود.

مادهٔ ۴۴ ـ در صورتی‌که در اثر اجرای طرح‌های عمرانی و صنعتی و توسعهٔ کشاورزی و سدسازی و تأسیسات مربوطه یا در نتیجهٔ استفاده از منابع آب‌های سطحی و زیرزمینی در ناحیه یا منطقه‌ای قنوات و چاه‌ها و یا هر نوع تأسیسات بهره‌برداری از منابع آب متعلق به اشخاص تملک و یا خسارتی بر آن وارد شود و یا در اثر اجرای طرح‌های مذکور آب قنوات و چاه‌ها و رودخانه‌ها و چشمه‌های متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی و حقابه‌بران نقصان یافته و یا خشک شوند به ترتیب زیر برای جبران خسارت عمل خواهد شد:

الف ـ در مواردی که خسارت وارده نقصان آب بوده و جبران کسری آب امکان‌پذیر باشد، بدون پرداخت خسارت، دولت موظف به جبران کمبود آب خواهد بود.

ب ـ در مواردی که خسارت وارده ناشی از نقصان آب بوده و جبران کسری آب امکان‌پذیر نباشد خسارت وارده در صورت توافق با مالک و مالکین طبق رأی دادگاه صالحه پرداخت خواهد شد.

ج ـ در مواردی که خسارت وارده ناشی از خشک شدن یا مسلوب‌المنفعه شدن قنوات و چاه‌ها و چشمه‌ها بوده و تأمین آب تأسیسات فوق‌الذکر از طرق دیگر امکان‌پذیر باشد، مالک یا مالکین مذکور می‌توانند قیمت عادلهٔ آب خود و یا به میزان آن، آب دریافت نمایند و یا به اندازهٔ مصرف معقول آب و قیمت بقیهٔ آن را دریافت کنند. در هر صورت وزارت نیرو موظف به پرداخت خسارت ناشی از خشک شدن یا مسلوب المنفعه شدن تأسیسات مذکور می‌باشد.

در کلیهٔ موارد بالا چنانچه اختلافی پیش آید طبق رأی دادگاه صالحه عمل خواهد شد.

د ـ در مواردی که خسارت وارده ناشی از تملک و یا خشک شدن آب قنوات و چاه‌ها و چشمه‌ها بوده و تأمین آب مالکین این تأسیسات از طریق دیگر امکان‌پذیر نباشد خسارت مذکور در صورت عدم توافق با مالک یا مالکین طبق رأی دادگاه صالحه پرداخت خواهد شد.

هـ ـ نسبت به چاه‌ها و قنوات و سایر تأسیسات بهره‌برداری از منابع آب که طبق مقررات غیرمجاز تشخیص داده شود خسارتی پرداخت نخواهد شد.

و ـ در مورد اراضی که از منابع آب طرح‌های ملی در داخل و یا خارج محدودهٔ طرح آبیاری می‌شود و خسارات آن‌ها طبق این قانون پرداخت شده است بهای آب مصرفی طبق مقررات و معیارهای وزارت نیرو مانند سایر مصرف‌کنندگان آب از طرف مصرف‌کننده باید پرداخت شود.

ز ـ در صورتی‌که در اثر اجرای طرح خسارتی بدون لزوم تصرف و خرید به اشخاص وارد آید خسارات وارده در صورت عدم توافق طبق رأی دادگاه صالحه پرداخت خواهد شد.

تخلفات و جرایم:

مادهٔ ۴۵ ـ اشخاص زیر علاوه بر اعادهٔ وضع سابق و جبران خسارت وارده به ۱۰ تا ۵۰ ضربه شلاق و یا از ۱۵ روز تا ۳ ماه حبس تأدیبی بر حسب موارد جرم به نظر حاکم شرع محکوم می‌شوند:

الف ـ هر کس عمداً و بدون اجازه دریچه و مقسمی را باز کند یا در تقسیم آب تغییری دهد یا دخالت غیرمجاز در وسایل اندازه‌گیری آب کند یا به‌نحوی از انحاء امر بهره‌برداری از

تأسیسات آبی را مختل سازد.

ب ـ هرکس عمداً آبی را بدون حق یا اجازهٔ مقامات مسؤول به مجاری یا شبکهٔ آبیاری متعلق به خود منتقل کند و یا موجب گردد که آب حق دیگری به او نرسد.

ج ـ هرکس عمداً به نحوی از انحاء به ضرر دیگری آبی را به هدر دهد.

هـ ـ هرکس بدون رعایت مقررات این قانون به حفر چاه و یا قنات و یا بهره‌برداری از منابع آب مبادرت کند.

تبصره ـ در مورد بندهای ب و ج و د باگذشت شاکی خصوصی تعقیب موقوف می‌شود.

مقررات مختلفه:

مادهٔ ۴۶ ـ آلوده ساختن آب ممنوع است، مسؤولیت پیشگیری و ممانعت و جلوگیری از آلودگی منابع آب به سازمان حفاظت محیط زیست محول می‌شود.

سازمان مذکور موظف است پس از کسب نظر سایر مقامات ذی‌ربط کلیهٔ تعاریف ضوابط، مقررات و آیین‌نامه‌های مربوط به جلوگیری از آلودگی آب را تهیه و به تصویب هیأت وزیران برساند و پس از تصویب لازم‌الاجراء خواهد شد.

مادهٔ ۴۷ ـ مؤسساتی که آب را به مصارف شهری یا صنعتی یا معدنی یا دامداری و نظایر آن می‌رسانند موظفند طرح تصفیهٔ آب و دفع فاضلاب رابا تصویب مقامات مسؤول ذی‌ربط تهیه و اجراء کنند.

مادهٔ ۴۸ ـ صدور اجازهٔ بهره‌برداری یا واگذاری بهره‌برداری از شن و ماسه و خاک رس بستر و حریم رودخانه‌ها، آن‌هار و مسیل‌ها و حریم قانونی سواحل دریاها و دریاچه‌ها منوط به کسب موافقت قبلی وزارت نیرو است.

تبصره ـ وزات نیرو در موقع موافقت با موضوع این ماده مشخصات فنی مورد نظر خود را جهت درج در پروانهٔ بهره‌برداری به دستگاه صادرکنندهٔ پروانه اعلام خواهد کرد و حق نظارت بر رعایت این مشخصات را خواهد گرفت.

مادهٔ ۴۹ ـ تشخیص صلاحیت فنی کارشناسان رشته‌های مختلف فنون مربوط به امور آب و آبرسانی در مورد اخذ پروانهٔ کارشناسی رسمی دادگستری با استعلام از وزارت نیرو خواهد بود.

مادهٔ ۵۰ ـ در هر مورد که دادگاه‌ها در اجرای مقررات این قانون صالح به رسیدگی باشند مکلفند به فوریت و خارج از نوبت به اختلافات رسیدگی و حکم صادر نمایند.

مادهٔ ۵۱ ـ آیین‌نامه‌های اجرایی این قانون توسط وزارتین نیرو و کشاورزی بر حسب مورد تهیه و پس از تصویب هیأت وزیران قابل اجراء خواهد بود.

مادهٔ ۵۲ ـ کلیهٔ قوانین و مقرراتی که مغایر با این قانون باشد از تاریخ تصویب این قانون در آن قسمت از مغایر است، بلااثر می‌باشد.

باب سوم
در معادن

مادهٔ ۱۶۱ ـ معدنی که در زمین کسی واقع شده باشد، ملک صاحب زمین است و استخراج آن تابع قوانین مخصوصه خواهد بود. معادن

قانون معادن ایران
مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۷

فصل اول: تعاریف و کلیات.
فصل دوم: اکتشاف.
فصل سوم: بهره‌برداری.
فصل چهارم: مقررات عمومی.

فصل اول: تعاریف و کلیات

مادهٔ ۱ ـ تعریف واژه‌های به‌کار رفته در این قانون به شرح زیر است:
الف ـ ماده معدنی (کانی): هر ماده یا ترکیب طبیعی که به صورت جامد یا گاز یا مایع و یا محلول در آب در اثر تحولات زمین‌شناسی به وجود آمده است.
ب ـ کانه: مواد معدنی یا کانی‌های موجود در کانسار که دارای ارزش اقتصادی است.
پ ـ ذخیره معدنی (کانسار): تمرکز و یا انباشت طبیعی یک یا چند ماده معدنی در زیر یا روی زمین و یا محلول در آب می‌باشد.
ت ـ معدن: ذخیره معدنی است که بهره‌برداری از آن مقرون به صرفه باشد.
ث ـ اکتشاف: تجسس اداری به منظور یافتن کانسار است که شامل عملیاتی از جمله موارد زیر می‌باشد:
۱ ـ آثاریابی و نمونه برداری و آزمایش‌های کمی و کیفی.

۲ ـ بررسی‌های زمین‌شناسی، ژئوفیزیکی و ژئوشیمیایی مانند آن‌ها و انجام اموری که برای این گونه بررسی‌ها لازم باشد.

۳ ـ حفاری روباز و زیرزمینی.

۴ ـ تعیین شکل و کیفیت و کمیت ذخیره معدنی و تهیه نقشه‌های مربوطه.

ج ـ پروانه اکتشاف: مجوزی است که برای انجام عملیات اکتشافی مواد معدنی در محدوده مشخص از طرف وزارت معادن و فلزات صادر می‌شود.

چ ـ گواهی کشف: تأییدیه‌ای که توسط وزارت معادن و فلزات پس از اتمام عملیات اکتشافی و کشف کانه به نام دارنده پروانه اکتشاف صادر می‌شود.

ح ـ بهره‌برداری: مجموعه عملیاتی است که به منظور استخراج و کانه آرایی و به دست آوردن مواد معدنی قابل فروش انجام می‌گیرد.

خ ـ بهره‌بردار: شخص حقیقی یا حقوقی اعم از دولتی، تعاونی و خصوصی است که دارای پروانه بهره‌برداری از وزارت معادن و فلزات باشد.

د ـ استخراج: مجموعه عملیاتی است که به منظور جدا کردن کانه از کانسار و انتقال آن به محل انباشت مواد انجام می‌گیرد.

ذ ـ اجازه برداشت: مجوزی است که از طرف وزارت معادن و فلزات برای تأمین مصالح ساختمانی مورد نیاز طرح‌های عمرانی و برداشت واریزه‌ها و ذخایر محدود و جزئی و نیز عملیات آزمایشگاهی صادر می‌شود.

ر ـ حقوق دولتی: عبارت است از درآمد دولت ناشی از استخراج، بهره‌برداری و برداشت هر واحد از ماده یا مواد معدنی.

ز ـ کانه آرایی: عبارت است از کلیه عملیات فیزیکی، شیمیایی و یا فیزیک و شیمیایی که به منظور جدا کردن قسمتی از مواد باطله از کانه و یا تفکیک کانه‌ها از یکدیگر انجام می‌گیرد.

ژ ـ فرآوری: شامل کلیه عملیاتی است که بر روی مواد خام معدنی یا کانه‌آرایی شده آن‌ها انجام و در نتیجه موجب تولید مواد اولیه صنعتی می‌شود.

س ـ محل انباشت مواد: محلی است خارج از کارگاه‌های استخراج و تونل‌ها و چاه‌ها که مواد مستخرجه در آن‌جا انباشته می‌شود.

ش ـ مواد باطله: عبارت است از موادی که در نتیجه استخراج یا کانه آرایی از کانه جدا می‌گردد.

ص ـ شن و ماسه معمولی: سن و ماسه‌ای که حاوی کانی‌های با ارزش نبوده و یا تفکیک آن‌ها مقرون به صرفه نباشد و عمدتاً در کارهای ساختمانی، راه سازی، بتن ریزی و نظایر آن استفاده می‌گردد.

ض ـ خاک رس معمولی: خاکی است که برای ساختن خشت و آجر معمولی (غیرنسوز)

به‌کار می‌رود و نیز در عملیات ساختمانی و راه‌سازی و کشاورزی از آن استفاده می‌شود.

ط ـ خاک صنعتی: خاکی است که به علت داشتن خواص فیزیکی و شیمیایی خاص مصارف صنعتی مختلف دارد.

ظ ـ سنگ لاشه و ساختمانی: سنگ‌های مختلف موجود در طبیعت که حاوی کانه قابل تفکیک در شرایط کنونی نبوده و عمل‌آوری آن رایج و معمول و یا مقرون به صرفه نباشد و بنا به تشخیص وزارت معادن و فلزات سنگ تزئینی نیست و عموماً در پی یا دیوارچینی ساختمان‌ها، راه‌سازی و دیوارسازی و امور نظیر آن به‌کار می‌رود.

ع ـ سنگ تزئینی: سنگ‌های متبلور و غیرمتبلور رسوبی، آذرین و دگرگونی که حاوی کانه قابل تفکیک در شرایط کنونی نبوده و عمل‌آوری آن‌ها نظیر برش و صیقل رایج و مقرون به صرفه باشد از قبیل مرمر، شبه مرمر، مرمریت، تراورتن، گرانیت و امثالهم.

غ ـ پروانه بهره‌برداری: مجوزی است که توسط وزارت معادن و فلزات برای بهره‌برداری از معادن در محدوده‌ای که مشخص شده است، صادر می‌گردد.

ف ـ طرح بهره‌برداری: طرحی است که در آن جزییات برنامه‌های اجرایی برای بهره‌برداری از معدن و زمان‌بندی اجرای عملیات و سایر اطلاعات بر اساس شناسنامه معدن در نمونه فرم‌های ویژه وزارت معادن و فلزات، توسط عاملین بهره‌برداری درج می‌گردد.

ق ـ معادن بلامعارض: به معادنی اطلاق می‌شود که فاقد بهره‌بردار بوده و یا واگذاری آن از نظر این قانون منعی نداشته باشد.

ماده ۲ ـ در اجرای اصول چهل‌وچهارم و چهل‌وپنجم قانون اساسی مسؤولیت اعمال حاکمیت دولت بر معادن کشور و حفظ ذخایر معدنی و نیز صدور اجازه انجام فعالیت‌های معدنی مقرر در این قانون و نظارت بر امور مزبور و فراهم آوردن موجبات توسعه فعالیت‌های معدنی، دستیابی به ارزش افزوده مواد خام معدنی، توسعه صادرات مواد معدنی با ارزش افزوده، ایجاد اشتغال در این بخش و نیز افزایش سهم بخش معدن در توسعه اقتصادی و اجتماعی کشور به عهده وزارت معادن و فلزات می‌باشد. اعمال حاکمیت مذکور در این ماده می‌تواند مانع اعمال مالکیت اشخاص حقیقی و حقوقی در محدوده مقررات باشد.

ماده ۳ ـ مواد معدنی: به شرح زیر طبقه‌بندی می‌شوند:

الف ـ مواد معدنی طبقه یک عبارت هستند از: سنگ آهک، سنگ گچ، شن و ماسه معمولی، خاک رس معمولی، صدف دریایی، پوکه معدنی، نمک آبی و سنگی، مارت، سنگ لاشه ساختمانی و نظایر آن‌ها

ب ـ مواد معدنی طبقه دو عبارت هستند از:

۱ ـ آهن، طلا، کرم، قلع، جیوه، سرب، روی، مس، تیتان، آنتیموان، مولیبدان، کبالت،

تنگستن، کادمیوم و سایر فلزات.

۲ـ نیترات‌ها، فسفات‌ها، برات‌ها، نمک‌های قلیایی، سولفات‌ها، کربنات‌ها، کلرورها (به استثنای مواد یاد شده در طبقه یک) و نظایر آن‌ها

۳ـ میکا، گرافیت، تالک، کائولن، نسوزها، فلدسپات، سنگ و ماسه سیلیسی، پرلیت، دیاتومیت، زئولیت، بوکسیت، خاک سرخ، خاک زرد، خاک‌های صنعتی و نظایر آن‌ها

۴ـ سنگ‌های قیمتی و نیمه قیمتی مانند الماس، زمرد، یاقوت، یشم، فیروزه، انواع عقیق و امثال آن‌ها.

۵ـ انواع سنگ‌های تزئینی و نما.

۶ـ انواع ذغال‌سنگ‌ها و سل‌های غیرنفتی.

۷ـ مواد معدنی قابل استحصال از آبها و نیز گازهای معدنی به استثنای گازهای هیدروکربوری.

ج ـ مواد معدنی طبقه سه عبارت هستند از: کلیه هیدروکربورها به استثنای ذغال‌سنگ مانند: نفت خام، گاز طبیعی، قیر پلمه سنگ‌های نفتی، سنگ آسفالت طبیعی و ماسه‌های آغشته به نفت و امثال آن‌ها، قیر پلمه سنگ‌های نفتی و سنگ آسفالت طبیعی در صورتی که مورد عمل وزارت نفت، شرکت‌ها و واحدهای تابعه و وابسته به آن وزارت نباشد جزو معادن طبقه دو محسوب می‌گردد.

د ـ مواد معدنی طبقه چهار عبارت هستند از: کلیه مواد پرتوزا اعم از اولیه و ثانویه.

تبصره ـ طبقه آن دسته از مواد معدنی مرتبط با محدوده طبقات یک و دو که در طبقه‌بندی فوق مشخص نشده یا مورد تردید باشد و نیز طبقه موادی شامل چند ماده از یک طبقه و موادی از طبقه دیگر، برحسب نوع، اهمیت و ارزش این مواد توسط وزارت معادن و فلزات تعیین می‌شود.

ماده ۴ ـ امور مربوط به مواد معدنی طبقات یک و دو به استثنای شن و ماسه معمولی و خاک رس معمولی در چارچوب مقررات این قانون در حیطه وظایف وزارت معادن و فلزات می‌باشد.

تبصره ـ تشخیص معمولی بودن شن و ماسه و خاک رس با وزارت معادن و فلزات است.

فصل دوم: اکتشاف

ماده ۵ ـ اکتشاف ذخایر معدنی توسط بخش‌های دولتی، تعاونی و خصوصی اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی انجام می‌شود. وزارت معادن و فلزات نیز مکلف است رأساً یا توسط سازمان‌ها و شرکت‌ها و واحدهای تابعه و یا با استفاده از خدمات اشخاص حقیقی و

حقوقی ذی‌ربط واحد صلاحیت نسبت به اکتشاف و شناسایی ذخایر معدنی کشور اقدام نماید.

ماده ۶ ـ اکتشاف ذخایر معدنی، منوط به صدور پروانه اکتشاف توسط وزارت معادن و فلزات است. چگونگی اخذ پروانه، ضوابط اکتشاف دارنده پروانه بهره‌برداری به ترتیب با رعایت مفاد این قانون اصلاح یا گواهی جدید صادر خواهد شد.

ماده ۷ ـ وزارت معادن و فلزات مکلف است پس از رسیدگی و تأیید عملیات اکتشافی نسبت به صدور گواهی کشف، به نام دارنده پروانه اکتشاف اقدام نماید. در این گواهی نوع یا انواع ماده معدنی کشف شده، کمیت، کیفیت، حدود، مساحت و هزینه عملیات اکتشافی باید ذکر شود. گواهی مزبور با تأیید وزارت معادن و فلزات ظرف یک سال از تاریخ صدور، قابل انتقال به اشخاص ثالث خواهد بود.

تبصره ۱ ـ چگونگی اجرای ماده فوق به خصوص در صورت عدم تأیید عملیات اکتشافی، در آیین‌نامه اجرایی این قانون تعیین خواهد شد.

تبصره ۲ ـ در صورت عدم دستیابی به کانه پس از انجام عملیات اکتشافی، حقی برای دارنده پروانه اکتشاف ایجاد نمی‌شود.

ماده ۸ ـ دارندگان گواهی کشف می‌توانند حداکثر ظرف یک سال پس از صدور گواهی کشف، درخواست خود را برای اخذ پروانه بهره‌برداری معدن کشف شده، تسلیم وزارت معادن و فلزات نمایند. عدم تسلیم درخواست مزبور در مهلت مقرر موجب سلب حق اولویت یاد شده، از آنان خواهد شد. تبصره ـ در صورت عدم تسلیم به موقع درخواست یاد شده، هزینه‌های اکتشافی مندرج در گواهی کشف، توسط بهره‌بردار ذخیره معدنی مکشوفه به دارنده گواهی مذکور به ترتیبی که در آیین‌نامه اجرایی این قانون مشخص خواهد شد پرداخت می‌گردد.

فصل سوم: بهره‌برداری

ماده ۹ ـ بهره‌برداری از ذخایر معدنی، مستلزم اخذ پروانه بهره‌برداری از وزارت معادن و فلزات است. این پروانه بر اساس شناسنامه معدن و طرح بهره‌برداری مصوب وزارت مذکور صادر خواهد شد.

ماده ۱۰ ـ عاملین بهره‌برداری از ذخایر معدنی عبارتند از:

الف ـ اشخاص حقیقی و حقوقی زیر با تشخیص و اجازه مستقیم وزارت معان و فلزات

۱ ـ دارندگان گواهی کشف، در مهلت مقرر در ماده (۸)

۲ ـ واحدهای تولیدکننده مواد معدنی فرآوری شده با ارزش افزوده‌تر تا مرحله تولید مواد اولیه صنعتی، از معادن بلامعارض تا زمانی که به تولید ادامه می‌دهند.

۳ ـ واحدهای صنعتی مصرف‌کننده مواد معدنی از معادن بلامعارض، تا زمانی که به تولید ادامه می‌دهند.

۴ ـ متقاضیان بهره‌برداری که متخصص معدن یا زمین‌شناسی بوده و یا بین آن‌ها حداقل یک نفر از متخصصین مذکور وجود داشته باشد، از معادن بلامعارض تا زمانی که ترکیب فوق را دارا باشد.

ب ـ واحدها یا شرکت‌های تابعه و وابسته به وزارت معادن و فلزات بنا بـه ضـرورت واحدها و شرکت‌های مذکور می‌توانند با استفاده از خدمات اشخاص حـقیقی وحـقوقی صلاحیتدار و یا با مشارکت آن‌ها از ذخایر معدنی بهره‌برداری کنند.

ج ـ شرکت‌های تعاونی معدنی متشکل از کارکنان معادن.

تبصره ۱ ـ در صورتی که متقاضیان بهره‌برداری متعدد باشند و یا متقاضیان در عداد بندهای فوق نباشند، مقررات مربوط به بخش معاملات دولتی قانون محاسبات عمومی ملاک عمل می‌باشد.

تبصره ۲ ـ شناسنامه هر معدن در بردارنده مشخصات معدن، کمیت و کیفیت ذخیره معدنی، ارزیابی فنی و اقتصادی شامل نرخ بازگشت داخـلی سـرمایه، الزامـات اجـرایـی عملیات معدنی، استخراج بهینه ذخیره مزبور و رعایت اصول ایمنی و حفاظت فنی و سایر موارد ضروری است، ذخیره معدنی قطعی مندرج در شناسنامه تـوسط وزارت مـعادن و فلزات تضمین خواهد شد و به عنوان وثیقه قابل قبول می‌باشد.

تـبصره ۳ ـ پـروانـه بـهره‌برداری سـندی است رسـمی، لازم‌الاجـراء، حـاوی مـدت بهره‌برداری بر اساس شناسنامه معدن و طرح بهره‌برداری مـصوب، قـابل تـمدید، قـابل معامله و انتقال به اشخاص ثالث که متضمن حق انتفاع دارنده پروانه از ذخیره معدنی و نیز در بردارنده تعهدات وی در اجرای مفاد آن می‌باشد، مدت هر دوره بهره‌برداری با توجه به موارد فوق و ذخیره موجود تا حداکثر ۲۵ سال با حق اولویت تمدید برای دارنده پروانه تعیین می‌شود.

ماده ۱۱ ـ وزارت معادن و فلزات مکلف است در صدور پروانه اکتشاف و بهره‌برداری از معادن به خانواده‌های شهدا و جانبازان و ایثارگران و شرکت‌های تعاونی و سهامی افـراد واجد شرایط محلی، با رعایت مفاد این قانون اولویت دهد.

ماده ۱۲ ـ معادن بزرگ با توجه به میزان ذخیره، عیار، میزان استخراج، ارزش ماده معدنی، میزان سرمایه‌گذاری، مـوقعیت جـغرافـیایی و مـلاحظات سـیاسی، اجـتماعی و اقتصادی به پیشنهاد وزارت معادن و فلزات و تصویب هیأت وزیران تشخیص داده می‌شود و نحوه بهره‌برداری آن توسط هیأت دولت تعیین می‌گردد.

ماده ۱۳ ـ وزارت معادن و فلزات می‌تواند برای تأمین مصالح ساختمانی مورد نیاز طرح‌های عمرانی و نیز برداشت واریزه‌ها و ذخایر محدود کشف شده یا در صـورت لزوم

برداشت جزئی از یک ذخیره معدنی و هم‌چنین برای عملیات آزمایشگاهی با تشخیص خود اجازه برداشت محدود صادر نماید.

ماده ۱۴ ـ دارنده پروانه بهره‌برداری، باید درصدی از بهای ماده معدنی سرمعدن مندرج در پروانه را به نرخ روز، به عنوان حقوق دولتی، سالانه به وزارت معادن و فلزات پرداخت نماید. وزارت مزبور می‌تواند در صورت لزوم معادل بهای آن، ماده معدنی از بهره‌برداری اخذ کند. چگونگی اجرای این ماده و نیز ضوابط تعیین درصد یاد شده با توجه به عوامل مؤثر در آن از جمله محل و موقعیت معدن، وضعیت ذخیره معدنی، روش استخراج، تعهدات و سود ترجیحی بهره‌بردار در آیین‌نامه اجرایی این قانون مشخص خواهد شد. بدیهی است کلیه درآمدهای حاصل از اجرای این ماده به حساب خزانه منظور خواهد شد.

تبصره ۱ ـ مبنای قیمت پایه ماده معدنی معادنی که از طریق اعمال قانون محاسبات عمومی کشور واگذار می‌شوند. میانگین حقوق دولتی معادن مشابه محاور آن‌ها خواهد بود.

تبصره ۲ ـ حقوق دولتی برای دارندگان اجازه برداشت، میانگین حقوق دولتی معادن مجاور محل برداشت خواهد بود. بررسی‌های آزمایشگاهی وکاربردی تا میزان یک تن از پرداخت حقوق مزبور معاف خواهد بود.

تبصره ۳ ـ مأخذ درآمد موضوع قسمت اخیر بند «الف» تبصره (۶۶) قانون بودجه سال ۱۳۶۳، درصد تعیین شده در ماده فوق خواهد بود.

ماده ۱۵ ـ مواد باطله حاصل از عملیات استخراج و بهره‌برداری از معادن در صورت عدم استفاده بهره‌بردار از آن پس از انقضای مدت ذکر شده در پروانه یا اجازه برداشت متعلق به دولت بوده و به طریقی که وزارت معادن و فلزات صلاح بداند استفاده خواهد شد.

ماده ۱۶ ـ وزارت معادن و فلزات موظف است به منظور تشویق سرمایه‌گذاری برای تولید مواد معدنی فرآوری شده، واحدهای مربوطه را زیرپوشش نظارتی و حمایتی و هدایتی خود قرار داده و از سرمایه‌گذاری بخش غیردولتی در این امور حمایت نماید و در این باره مطالعات امکان سنجی و تهیه طرح‌های تیپ انجام دهد.

چگونگی آن در آیین‌نامه اجرای مشخص خواهد شد.

ماده ۱۷ ـ دولت موظف است به منظور توسعه فرآوری و صادرات مواد معدنی با ارزش افزوده بیش‌تر و نیز گسترش فعالیت‌های اکتشافی و بهره‌برداری، پیشنهاد وزارت معادن و فلزات در رابطه با خط‌مشی‌های تولیدی، بازرگانی، مالی و پولی مرتبط را مورد بررسی قرار داده، در صورت تصویب در برنامه‌های توسعه منظور نماید و برای تحقق آن در لوایح بودجه سالانه کشور پیش‌بینی لازم را به عمل آورد.

تبصره ـ وزارت معادن و فلزات مکلف است گسترش فرآوری مواد معدنی و صادرات آن را در اولویت برنامه‌های اجرایی خود قرار دهد.

فصل چهارم: مقررات عمومی

ماده ۱۸ ـ وزارت معادن و فلزات مکلف است وضع بهره‌برداران فعلی را به تدریج پیش از انقضای اعتبار مجوزهای صادره، با این قانون تطبیق داده در صورت انجام تعهدات مربوط، برای آنان پروانه بهره‌برداری جدید صادر نماید. در هر حال اقدامات یاد شده نباید به هیچ وجه به حقوق مکتسبه بهره‌برداران لطمه‌ای وارد سازد.

ماده ۱۹ ـ هرکس بدون اخذ پروانه اکتشاف یا بهره‌برداری و یا اجازه برداشت اقدام به حفاری‌های اکتشافی، استخراج، برداشت و بهره‌برداری مواد معدنی نماید. متصرف در اموال عمومی و دولتی محسوب می‌شود و با او برابر قوانین و مقررات مربوط رفتار خواهد شد. در این موارد مأموران انتظامی موظفند حسب درخواست وزارت معادن و فلزات بلافاصله از این‌گونه عملیات جلوگیری و متهم یا متهمان را برای صدور حکم به مراجع قضایی معرفی نمایند. وزارت معادن و فلزات مکلف است ضمن انجام اقدامات لازم، به موقع درخواست ضرر و زیان ناشی از جرم را به مرجع قضایی مربوط تسلیم نماید.

ماده ۲۰ ـ وزارت معادن و فلزات به دارندگان پروانه بهره‌برداری و اجازه برداشت که به تعهدات خود عمل ننمایند و یا قادر به انجام آن نباشند با تعیین مهلتی متناسب اخطار خواهد نمود تا تعهد خود را ایفا نمایند. در صورتی که در انقضای مهلت مقرر اقدامی از سوی متعهد صورت نگیرد و یا اقدام انجام شده به‌طور کلی کافی نباشد. ملزم به پرداخت خسارات ناشی از عدم انجام تعهدات مربوط خواهد شد و یا در نهایت فاقد صلاحیت برای ادامه عملیات مربوط شناخته می‌شود. انجام این عمل در اعتبار پروانه بهره‌برداری و با حقوق اشخاص ثالث تأثیری نخواهد داشت.

تبصره ـ وزارت معادن و فلزات موظف است شرایط مربوط به چگونگی جبران خسارات ناشی از عدم انجام تعهدات موضوع این ماده را در پروانه بهره‌برداری و اجازه برداشت درج نماید.

ماده ۲۱ ـ بهره‌بردار و دارنده اجازه برداشت قبلی موظف است اموال و تجهیزات مربوط به معدن راکه انتزاع آن به تشخیص کارشناسی وزارت معادن و فلزات موجب وارد آمدن لطمه و خسارت به معدن می‌شود به نرخ تعیین شده بر اساس ارزیابی کارشناسی رسمی دادگستری به قیمت روز به بهره‌بردار جدید واگذار نماید. در صورت عدم واگذاری اموال و تجهیزات مربوط به معدن برابر شرایط یاد شده مسؤول جبران خسارت وارده خواهد بود.

ماده ۲۲ ـ چنانچه اجرای عملیات معدنی در محدوده املاک دایر یا مسبوق به احیاء اشخاص واقع و نیاز به تصرف این املاک باشد، مجرا عملیات پس از تأیید وزیر معادن و

فلزات مکلف است اجازه یا بهاء آن را بدون محاسبه ذخایر معدنی واقع در آن، برابر نظر کارشناسی رسمی دادگستری به قیمت روز به صاحب ملک بپردازد و در صورت امتناع وی از دریافت آن، در صندوق سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تودیع نماید که در این حالت زمینه انجام عملیات معدنی توسط وزارت معادن و فلزات با هماهنگی دستگاه‌های مسؤول فراهم خواهد شد. تشخیص دایر یا مسبوق به احیاء بودن املاک و وضع مالکیت مالک یا مالکین به عهده مراجعه مربوطه می‌باشد.

تبصره ۱ ـ در صورتی که برای ادامه عملیات اکتشاف یا بهره‌برداری و استخراج معادن واقع در خارج از املاک یاد شده نیاز به حفر کانال یا تونل زیرزمینی باشد که در عمق عرفی املاک مزبور قرار گیرد، مشمول ماده فوق بوده، در غیر این صورت تابع ملک نخواهد بود، تشخیص عمق عرفی موضوع این تبصره با توجه به نوع کاربری اراضی منطقه عملیات معدنی به عهده کارشناسی رسمی دادگستری می‌باشد.

تبصره ۲ ـ مالک یا مالکین املاک فوق‌الذکر یا قائم‌مقام قانونی آن‌ها در اخذ پروانه اکتشاف ذخایر سنگ لاشه ساختمانی و سنگ‌های تزیینی و نما واقع در عمق عرفی املاک دایر یا مسبوق به احیاء خود که به ترتیب مقرر در قسمت اخیر تبصره فوق تعیین می‌شود، مشروط به تسلیم درخواست به وزارت معادن و فلزات ۲، قبل از صدور پروانه اکتشاف برای سایرین، نسبت به آن‌ها حق تقدم خواهند داشت که در این صورت مواد مکشوفه تا عمق عرفی تبع ملک متعلق به آنان بوده، ضمن معافیت از پرداخت حقوق دولتی، براساس مفاد ماده (۱۰) و بند «۱» شق «الف» ماده مذکور با آن‌ها رفتار خواهد شد.

تبصره ۳ ـ مأموران انتظامی مکلفند در صورت ممانعت مالک از اجرای عملیات معدنی موضوع این ماده، بلافاصله به درخواست وزارت معادن و فلزات ۳ طبق مقررات موضوعه رفع ممانعت و مزاحمت نمایند.

ماده ۲۳ ـ هرگونه اقدام در محدوده بهره‌برداری و برداشت مواد معدنی، توسط دستگاه‌های اجرایی اعم از وزارتخانه‌ها، شرکت‌ها و سازمان‌های دولتی و مؤسسات عمومی غیرانتفاعی و نهادهای انقلابی و واحدهای تابعه آن‌ها موکول به کسب مجوز از وزارت معادن و فلزات‌ها می‌باشد.

ماده ۲۴ ـ جهت تسریع در امر اکتشاف و بهره‌برداری از معادن، دستگاه‌های اجرایی مربوط مکلفند حداکثر ظرف چهار ماه نسبت به استعلام وزارت معادن و فلزات در مورد حریم‌های قانونی مربوط به آن‌ها و مناطق موضوع بند «الف» ماده ۳ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مصوب ۱۳۵۳ و اصلاحیه‌های تصویب شده آن و رعایت قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور مصوب سال ۱۳۴۶ و اصلاحیه‌های بعدی آن و نیز قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب سال ۱۳۷۴ هنگام صدور پروانه اکتشاف و بهره‌برداری اعلام نظر نمایند. عدم اعلام نظر در مهلت مقرر به منزله موافقت

دستگاه‌های مزبور برای اجرای عملیات فوق تلقی می‌شود.

ماده ۲۵ ـ چنانچه محدوده عملیات معدنی در منابع ملی و طبیعی واقع باشد، مطابق تبصره (۴) ماده (۳) قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور مصوب ۱۳۴۶ و اصلاحیه‌های تصویب شده آن اقدام، لیکن به جای بهره مالکانه و حق‌الارض مندرج در تبصره یاد شده به مأخذ سه درصد (۳٪) حقوق دولتی موضوع ماده (۱۴) این قانون و تبصره‌های ۱ و ۲ آن به منظور بازسازی مناطق عملیات معدنی، علاوه بر حقوق دولتی مذکور توسط وزارت معادن و فلزات از بهره‌برداران و دارندگان اجازه برداشت دریافت و به حساب مربوطه واریز می‌شود.

ماده ۲۶ ـ محدوده‌های مربوط به استخراج و انباشت و بهره‌برداری مواد معدنی و دفع مواد زاید معادن واقع در منابع ملی که مساحت این محدوده‌ها در مجوز صادره قید می‌شود، عرصه عملیاتی معدن مربوط بوده و تا پایان عمر معدن به صورت اموال عمومی در اختیار وزارت معادن و فلزات خواهد بود و هرگونه عملیات خارج از موارد مندرج در مجوزهایی که صادر می‌شود به منزله تصرف در اموال عمومی محسوب می‌شود.

ماده ۲۷ ـ وزارت معادن و فلزات موظف است به منظور استفاده مطلوب از خدمات متخصصان معدن و زمین‌شناسی و امور مربوط به آن، این گروه را در قالب دفاتر فنی مهندسی ساماندهی کند، دولت موظف است لایحه نظام مهندسی معدن و زمین‌شناسی را تدوین نموده و ظرف شش ماه از تاریخ تصویب این قانون به مجلس ارایه نماید.

ماده ۲۸ ـ دستگاه‌های اجرایی مکلفند با توجه به موقعیت جغرافیایی معادن و لزوم توسعه بخش معدن، مناطق محل وقوع معادن را جزو اولویت اجرای طرح‌ها و برنامه‌های توسعه‌ای و اعمال نرخ‌های تعرفه‌ای ـ ترجیحی خود قرار دهند.

ماده ۲۹ ـ به منظور ایجاد ثبات در محاسبات اقتصادی تولید مواد معدنی، مقرراتی که منجر به تحمیل هزینه غیرمرتبط و سربار برای تولید مواد مذکور از تاریخ تصویب این قانون کان لم یکن تلقی می‌گردد.

ماده ۳۰ ـ مطالبات وزارت معادن و فلزات از اشخاص، اعم از حقیقی یا حقوقی بابت حقوق دولتی، سه درصد بازسازی و جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهدات، به ترتیب موضوع ماده (۱۴) و تبصره‌های ۱ و ۲ آن و مواد ۲۰ و ۲۵ این قانون، در حکم مطالبات مستند به اسناد لازم‌الاجراء بوده و بر اساس ماده ۴۸ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ مجلس شورای اسلامی بر طبق مقررات اجرایی مالیات‌های مستقیم قابل وصول خواهد بود. ضرر و زیان ناشی از دیرکرد براساس جدولی خواهد بود که به همراه آیین‌نامه اجرایی این قانون توسط وزارت معادن و فلزات تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

ماده ۳۱ ـ به منظور تحقق توسعه پایدار در بخش معدن، دولت موظف است صندوق

بیمه سرمایه‌گذاری فعالیت‌های معدنی را جهت تأمین تمام یا قسمتی از خسارات احتمالی ناشی از عدم کشف کانه و سرمایه‌گذاری‌های موجود، طبق اساس‌نامه‌ای که به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید در وزارت معادن و فلزات تأسیس نماید و همه ساله در صورت لزوم اعتبار مورد نیاز سهم دولت را با توجه به سیاست‌های تولیدی در لوایح بودجه سالانه پیشنهاد نماید.

ماده ۳۲ ـ وزارت معادن و فلزات مجاز است در اجرای بند «۱۴» ماده ۱ قانون تأسیس وزارت مزبور مصوب سال ۱۳۶۳ مجلس شورای اسلامی به منظور تسریع در تحقق امر اکتشاف و شناسایی کانسارها و ضرورتاً سایر عملیات معدنی، شرکت‌های عملیاتی که اساس‌نامه آن‌ها به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید، تأسیس نماید.

ماده ۳۳ ـ کارکنان رسمی دولت در وزارت معادن و فلزات و شرکت‌ها و سازمان‌های تابعه دولتی در زمان اشتغال و تا یک سال بعد از قطع اشتغال نمی‌توانند به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در معاملات و امتیازات موضوع این قانون ذی سهم و یا ذی‌نفع باشند. در صورت تخلف به انفصال ابد از خدمات دولتی و محرومیت از ۵ تا ۱۰ سال از هرگونه عقد قرارداد معدنی و اخذ هرگونه مجوز عملیات معدنی محکوم می‌گردند.

ماده ۳۴ ـ وزارت معادن و فلزات مکلف است در کلیه معادن کشور برای جلوگیری از تخریب و تضییع ذخایر معدنی و اجرای تعهدات اکتشاف کنندگان و بهره‌برداران و رعایت اصول ایمنی و حفاظتی کارکنان معادن طبق آیین‌نامه اجرایی این قانون نظارت کامل بنماید.

ماده ۳۵ ـ آیین‌نامه اجرایی این قانون توسط وزارت معادن و فلزات با هماهنگی سایر وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و ارگان‌های ذی‌ربط در مدت سه ماه تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

ماده ۳۶ ـ از تاریخ تصویب این قانون، قانون معادن و اصلاحات بعدی آن و نیز سایر قوانین و مقررات مربوط در قسمت مغایر لغو می‌گردد.

قانون فوق مشتمل بر سی و شش ماده و هفده تبصره در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ بیست و هفتم اردیبهشت ماه یک‌هزارو سیصد و هفتاد و هفت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۷/۳/۲۳ با اصلاحاتی به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است.

مهدی کروبی
رئیس‌مجلس شورای اسلامی

باب چهارم
در اشیاء پیداشده و حیوانات ضالّه

فصل اول: در اشیاء پیداشده

تملک مال پیدا شده (لقطه)

مادهٔ ۱۶۲ ـ هر کس مالی پیدا کند که قیمت آن کم‌تر از یک درهم که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره باشد، می‌تواند آن را تملک کند (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴).

مادهٔ ۱۶۲ ـ هر کسی مالی پیدا کند که قیمت آن کم‌تر از دهشاهی باشد می‌تواند آن را تملک کند (مصوب ۱۳۰۷|۲|۱۸).

مادهٔ ۱۶۲ ـ هر کس مالی پیدا کند که قیمت آن کم‌تر از یک درهم (نیم مثقال و یک پنجم مثقال شرعی نقره) باشد می‌تواند آن را تملک کند (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

۱. مال پیداشده مملوک است، منتها مالک آن معلوم نیست و بدون متصرف یافت می‌شود (مادهٔ ۱۷۰ ق.م.). رک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۸۱ و ۸۲.

۲. در صورتی که پس از تملک صاحب آن پیدا شود، اگر عین آن موجود باشد، باید به مالک برگردانده شود، ولی اتلاف آن ضمان‌آور نیست. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۱۴۴.

۳. یابنده می‌تواند مال پیداشده را به‌طور امانت نگاه دارد و تملک نیاز به قصد انشاء دارد و در زمرهٔ ایقاعات است.

تعریف مال پیدا شده

مادهٔ ۱۶۳ ـ اگر قیمت مال پیداشده یک درهم که وزن آن ۱۲/۶ نخود نقره یا بیش‌تر باشد، پیداکننده باید یک سال تعریف کند و اگر در مدت مزبور صاحب مال پیدا نشد، مشارالیه مختار است که آن را به‌طور امانت نگاه دارد یا تصرف دیگری در آن بکند؛ در صورتی که آن را به‌طور امانت

نگاه دارد و بدون تقصیر او تلف شود، ضامن نخواهد بود.

تبصره ـ در صورتی که پیداکنندهٔ مال از همان ابتدا یا پیش از پایان مدت یک سال علم حاصل کند که تعریف بی‌فایده است و یا از یافتن صاحب مال مأیوس گردد، تکلیف تعریف از او ساقط می‌شود (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴).

مادهٔ ۱۶۳ ـ اگر قیمت مال پیداشده ده شاهی یا بیش‌تر باشد پیداکننده باید یک سال تعریف کند. اگر در مدت مزبوره صاحب مال پیدا نشد مشارالیه مختار است که آن را به‌طور امانت نگاه دارد یا تصرف دیگری در آن بکند. در صورتی که آن را به‌طور امانت نگاه دارد و بدون تقصیر او تلف شود ضامن نخواهد بود (مصوب ۱۳۰۷|۲|۱۸).

مادهٔ ۱۶۳ ـ اگر قیمت مال پیداشده یک درهم یا بیش‌تر باشد پیداکننده باید یک سال تعریف کند و اگر در مدت مزبور صاحب مال پیدا نشد، مشارالیه مختار است که آن را به‌طور امانت نگاه دارد یا تصرف دیگری در آن بکند. در صورتی که آن را به‌طور امانت نگاه دارد و بدون تقصیر او تلف شود ضامن نخواهد بود (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

۱. مقصود از «تصرف دیگری» اعم از تصرف مالکانه (مانند مصرف یا فروش و هبه) یا اداری (مانند اجاره و نگاهداری) است.

۲. در دوران تعریف نیز مال پیداشده نزد یابنده امانت قانونی است. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۱۴۵.

۳. در صورتی که بعد از یک سال صاحب مال پیدا شود و عین آن موجود باشد باید به او داده شود، زیرا مادهٔ ۱۶۳ تملک را مجاز نشمرده و یابنده را مجاز در تصرف دلخواه کرده است. ولی یابنده می‌تواند هزینهٔ نگاهداری آن را مطالبه کند.

۴. در فرض تلف مال، مالک نمی‌تواند از او خسارت بگیرد، چرا که او در انواع تصرف (اداری و مالکانه) مجاز بوده است. برای دیدن نظر مخالف که پیداکننده را ضامن قیمت می‌داند، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۱۴۷.

۵. در صورتی که یابنده مال را فروخته باشد، احتمال دارد مالک بتواند ثمن را از او بگیرد زیرا این امر منافاتی با نفوذ تصرف او ندارد؛ و احتمال مخالف بر این فرض امکان دارد که دادگاه مال را در حکم تلف شده بداند.

مفهوم تعریف

مادهٔ ۱۶۴ ـ تعریف اشیاء پیدا شده عبارت است از نشر و اعلان بر حسب مقررات شرعی، به نحوی که بتوان گفت که عادتاً به‌اطلاع اهالی محل رسیده است (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴).

مادهٔ ۱۶۴ ـ تعریف اشیاء پیداشده عبارت است از نشر و اعلان برحسب مقتضیات وقت و محل به‌نحوی که عادتاً به اطلاع اهالی محل برسد (مصوب ۱۳۰۸).

مادهٔ ۱۶۴ ـ تعریف اشیاء پیداشده عبارت است از نشر و اعلان برحسب مقررات شرعی به‌نحوی که بتوان گفت که عادتاً به‌اطلاع اهالی محل رسیده است (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

۱. نظامات شغلی و عرف خاص مقدم بر رعایت عرف عموم است. برای مثال، رانندهٔ تاکسی نمی‌تواند به جای سپردن مال به مرکز اشیاء گمشده خود به تعریف آن پردازد و در صورتی که به نتیجه نرسد آن را تملک کند.

لقطه در بیابان و خرابه

مادهٔ ۱۶۵ ـ هر کس در بیابان یا خرابه که خالی از سکنه بوده و مالک خاصی ندارد مالی پیدا کند، می‌تواند آن را تملک کند و محتاج به تعریف نیست، مگر این‌که معلوم باشد که مال عهد زمان حاضر است. در این صورت، در حکم سایر اشیاء پیداشده در آبادی خواهد بود.

۱. قدمت و کهنگی مال پیداشده امارهٔ قانونی بر این است که، به دلیل اعراض یا مرگ مالک و وارثان او، مالک ندارد و در زمرهٔ اموال مباح است.

۲. اگر قدمت و کهنگی چندان باشد که مال پیداشده را در زمرهٔ آثار باستانی و عتیقه درآورد، تملک آن مجاز نیست و باید در اختیار دولت قرار گیرد (قانون راجع به حفظ آثار ملی و میراث فرهنگی). رک، دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۷۹.

لقطه در ملک غیر یا خریداری شده

مادهٔ ۱۶۶ ـ اگر کسی در ملک غیر یا ملکی که از غیر خریده مالی پیدا کند و احتمال بدهد که مال مالک فعلی یا مالکین سابق است، باید به

آن‌ها اطلاع دهد؛ اگر آن‌ها مدعی مالکیت شدند و به قراین مالکیت آن‌ها معلوم شد باید به آن‌ها بدهد، والا به طریقی که فوقاً مقرر است رفتار نماید.

مادهٔ ۱۶۷ ـ اگر مالی که پیدا شده است ممکن نیست باقی بماند و فاسد می‌شود، باید به قیمت عادله فروخته شود و قیمت آن در حکم خود مال پیداشده خواهد بود. لقطهٔ فاسد شدنی

مادهٔ ۱۶۸ ـ اگر مال پیدا شده در زمان تعریف بدون تقصیر پیداکننده تلف شود، مشارالیه ضامن نخواهد بود. تلف مال در زمان تعریف

مادهٔ ۱۶۹ ـ منافعی که از مال پیداشده حاصل می‌شود قبل از تملک متعلق به صاحب آن است و بعد از تملک مال پیداکننده است. منافع مال پیدا شده

فصل دوم: در حیوانات ضاله

مادهٔ ۱۷۰ ـ حیوان گم‌شده (ضاله) عبارت از هر حیوان مملوکی است که بدون متصرف یافت شود، ولی اگر حیوان مزبور در چراگاه یا نزدیک آبی یافت شود یا متمکن از دفاع خود در مقابل حیوانات درنده باشد، ضاله محسوب نمی‌گردد. تعریف

مادهٔ ۱۷۱ ـ هر کس حیوان ضاله پیدا نماید باید آن را به مالک آن رد کند، و اگر مالک را نشناسد باید به حاکم یا قائم‌مقام او تسلیم کند، و الا ضامن خواهد بود، اگرچه آن را بعد از تصرف رها کرده باشد. تکلیف رد حیوان ضاله به مالک یا حاکم

(رک. مواد ۳۰۸ و ۳۱۰ و ۳۱۵ ق.م.)

مخارج نگاهداری حیوان

مادهٔ ۱۷۲ ـ اگر حیوان گم‌شده در نقاط مسکونه یافت شود و پیداکننده با دسترسی به حاکم یا قائم‌مقام او آن را تسلیم نکند، حق مطالبهٔ مخارج نگاهداری آن را از مالک نخواهد داشت.

هرگاه حیوان ضاله در نقاط غیرمسکونه یافت شود، پیداکننده می‌تواند مخارج نگاهداری آن را از مالک مطالبه کند، مشروط بر این‌که از حیوان انتفاعی نبرده باشد، والا مخارج نگاهداری با منافع حاصله احتساب و پیداکننده یا مالک فقط برای بقیه حق رجوع به یکدیگر را خواهد داشت.

باب پنجم
در دفینه

تعریف

مادهٔ ۱۷۳ ـ دفینه مالی است که در زمین یا بنایی دفن شده و برحسب اتفاق و تصادف پیدا می‌شود.

۱. مالی دفینه محسوب است که مالک معلوم و شناخته شده نداشته باشد (مادهٔ ۱۷۴).

۲. مالی هم که به قصد یافتن آن و در نتیجهٔ حفاری پیداشده مال یابنده است. منتها، در این فرض یابنده کارفرما است نه کارگر. چنین مالی نیز دفینه محسوب است. رک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال، ش ۷۹.

تملک دفینه

مادهٔ ۱۷۴ ـ دفینه که مالک آن معلوم نباشد ملک کسی است که آن را پیدا کرده است.

۱. دفینه در صورتی از اموال مباح است که در زمرهٔ آثار ملی و میراث فرهنگی و مشمول قوانین مربوط به آن نباشد، وگرنه عتیقه محسوب است و باید به دولت تسلیم شود.

دفینه در ملک غیر

مادهٔ ۱۷۵ ـ اگر کسی در ملک غیر، دفینه پیدا نماید باید به مالک اطلاع دهد. اگر مالک زمین مدعی مالکیت دفینه شد و آن را ثابت کرد، دفینه به مدعی مالکیت تعلق می‌گیرد.

دفینه در اراضی مباح

مادهٔ ۱۷۶ ـ دفینه که در اراضی مباحه کشف شود متعلق به مستخرج آن است.

جواهر استخراج شده از دریا

مادهٔ ۱۷۷ ـ جواهری که از دریا استخراج می‌شود ملک کسی است که آن را استخراج کرده است؛ و آنچه که آب به ساحل می‌اندازد ملک کسی است که آن را حیازت نماید.

اعراض از مال غرق شده

مادهٔ ۱۷۸ ـ مالی که در دریا غرق شده و مالک از آن اعراض کرده است مال کسی است که آن را بیرون بیاورد.

۱. حکم مادهٔ ۱۷۸ اختصاص به مال غرق شده ندارد و اعراض از هر مالی که سبب اسقاط حق مالکیت شود آن را در شمار مباحات می‌آورد و به حیازت قابل تملک است. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۱۴۳ و ۱۵۶.

۲. اعراض از ملکی که در دفتر ثبت املاک به‌نام اعراض‌کننده است سبب سقوط حق مالکیت او نمی‌شود. (مادهٔ ۲۲ ق.ث).

۳. اعراض ایقاع مسقط حق عینی است، مانند ابراء که مسقط حق دینی است (مادهٔ ۲۸۹ ق.م.) پس، در صورتی واقع می‌شود که مقصود باشد و صرف رها کردن سبب سقوط حق نخواهد بود. رک. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، ایقاع، ش ۲۱۸.

۴. برای دیدن اعراض از رهن (حق عینی تبعی). رک. مادهٔ ۱۳۱ آیین‌نامهٔ اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۵۵|۴|۶.

قانون راجع به‌حفظ آثار ملی
مصوب ۱۳۰۹/۸/۱۲

مادهٔ ۱ ـ کلیهٔ آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی که تا اختتام دورهٔ سلسله زندیه و مملکت ایران احداث شده اعم از منقول و غیرمنقول را با رعایت مادهٔ ۱۳ این قانون می‌توان جزو آثار ملی ایران محسوب داشت و در تحت حفاظت و نظارت دولت می‌باشد.

مادهٔ ۲ ـ دولت مکلف است از کلیهٔ آثار ملی ایران که فعلاً معلوم و مشخص است و حیثیت تاریخی یا علمی یا صنعتی خاصی دارد فهرستی ترتیب داده و بعدها هم هرچه از این اثار مکشوف شود ضمیمهٔ فهرست مزبور بنماید. فهرست مزبور بعد از تنظیم طبع شده و به اطلاع عامه خواهد رسید.

مادهٔ ۳ ـ ثبت مال در فهرست آثار ملی پس از تشخیص و اجازهٔ کتبی وزارت فرهنگ و هنر خواهد بود ولیکن ثبت مالی که مالک خصوصی داشته باشد باید قبلاً به مالک اخطار شود و قطعی نمی‌شود مگر پس از آن‌که به مالک اخطار و به اعتراض او اگر داشته باشد رسیدگی شود و وظایف مقرره در این قانون راجع به آثار ملی فقط پس از قطعی شدن ثبت بر عهده مالک تعلق خواهد گرفت.

مادهٔ ۴ ـ مالک مال غیرمنقولی که مطابق این قانون از آثار ملی می‌توان محسوب داشت و هم‌چنین هر کس که بر وجود چنین مالی پی ببرد باید به نزدیک‌ترین اداره مربوطه از ادارات دولتی اطلاع بدهد تا در صورتی که مقامات صالحه مقرره در نظام‌نامه اجراییه این قانون تصدیق نمودند که از آثار ملی است در فهرست آثار ملی ثبت بشود.

مادهٔ ۵ ـ اشخاصی که مالک یا متصرف مالی باشند که در فهرست آثار ملی ثبت شده باشد می‌توانند حق مالکیت یا تصرف خود را حفظ کنند ولیکن نباید دولت را از اقداماتی که برای حفاظت آثار ملی لازم می‌داند، ممانعت نمایند. در صورتی که عملیات دولتی برای حفاظت، مستلزم مخارجی شود دولت از مالک مطالبهٔ عوض نخواهد نمود و اقدامات مزبور، مالکیت مالک را متزلزل نخواهد کرد.

مادهٔ ۶ ـ عملیات مفصلهٔ ذیل ممنوع و مرتکبین آن به موجب حکم محکمه قضایی به ادای پنجاه تومان الی هزار تومان جزای نقدی محکوم خواهند شد و بعلاوه معادل خسارتی که به واسطهٔ عمل خود بر آثار ملی وارد ساخته‌اند می‌توان از ایشان اخذ نمود:

الف ـ منهدم کردن یا خرابی وارد آوردن به آثار ملی و مستور ساختن روی آن‌ها به اندود و یا رنگ و رسم کردن نقوش و خطوط بر آن‌ها .

ب ـ اقدام به‌عملیاتی در مجاورت آثار ملی که سبب تزلزل بنیان یا تغییر صورت آن‌ها شود.

ج ـ تملک و معامله بدون اجازهٔ دولت نسبت به مصالح و مواد متعلقه به ابنیهٔ مذکوره

در فهرست آثار ملی.

اقدام به مرمت و تجدید بنایی از آثار ملی که در تصرف اشخاص باشد باید با اجازه و تحت نظر دولت واقع شود و الا مجازات‌های سابق‌الذکر ممکن است به مرتکب تعلق گیرد.

مادهٔ ۷ ـ اموال منقوله که از آثار ملی محسوب و مالک خصوصی داشته باشد باید در فهرست جداگانه به ترتیبی که در ماده ۳ مقرر است ثبت شود.

مادهٔ ۸ ـ برای هر مال منقولی که در فهرست آثار ملی ثبت شده باید یک معرفی‌نامه در ۲ نسخه تنظیم شود که وصف و اصل و منشاء وکیفیت اکتشاف آن را معلوم کند و به یک یا چندین عکس از آن منضم باشد. یک نسخه از این معرفی‌نامه در دفتر آثار ملی دولت مضبوط و نسخه دیگر مجاناً به مالک مال داده می‌شود و در هر قسم نقل و انتقال آن مال باید آن نسخهٔ معرفی‌نامه همراه باشد و آثاری که بر ثبت مال در فهرست آثار ملی مترتب می‌گردد در تغییر ایادی نسبت به آن مال منفک نخواهد شد.

ب ـ اقدام به عملیاتی در مجاورت آثار ملی که سبب تزلزل بنیان یا تغییر صورت آن‌ها شود.

ج ـ تملک و معامله بدون اجازهٔ دولت نسبت به مصالح و مواد متعلقه به ابنیهٔ مذکوره در فهرست آثار ملی.

اقدام به مرمت و تجدید بنایی از آثار ملی که در تصرف اشخاص باشد باید با اجازهٔ و تحت‌نظر دولت واقع شود والا مجازات‌های سابق‌الذکر ممکن است به مرتکب تعلق گیرد.

مادهٔ ۷ ـ اموال منقوله که از آثار ملی محسوب و مالک خصوصی داشته باشد باید در فهرست جداگانه به ترتیبی که در ماده ۳ مقرر است ثبت شود.

مادهٔ ۸ ـ برای هر مال منقولی که در فهرست آثار ملی ثبت شده باید یک معرفی‌نامه در ۲ نسخه تنظیم شود که وصف و اصل و منشاء وکیفیت اکتشاف آن را معلوم کند و به یک یا چندین عکس از آن منضم باشد. یک نسخه از این معرفی‌نامه در دفتر آثار ملی دولت مضبوط و نسخه دیگر مجاناً به مالک مال داده می‌شود و در هر قسم نقل و انتقال آن مال باید آن نسخهٔ معرفی‌نامه همراه باشد و آثاری که بر ثبت مالی در فهرست آثار ملی مترتب می‌گردد در تغییر ایادی نسبت به آن مال منفک نخواهد شد.

مادهٔ ۹ ـ هر کس مالک مال منقولی است که در فهرست آثار ملی ثبت شده، اگر بخواهد آن را به دیگری بفروشد باید به ادارهٔ مربوطه دولتی کتباً اطلاع دهد. دولت اگر بخواهد آن مال را جزء مجموعه‌های دولتی آثار ملی قرار دهد در ابتیاع آن با شرایط متساوی بر مردم دیگر حق تقدم دارد ولیکن در ظرف ده روز پس از رسید دادن به اعلام کتبی صاحب مال دولت باید قصد خود را در ابتیاع آن به مالک اعلام کند و اگر نکرد، صاحب مال می‌تواند مال را به دیگری بفروشد. در هر حال مالک این اموال به هر نحو از انحاء آن را به دیگری منتقل کند باید پس از انتقال در ظرف ده روز اسم و محل اقامت

مالک جدید را به اطلاع دولت برساند.

اگر کسی مالی را که در فهرست آثار ملی ثبت شده بدون اطلاع وزارت فرهنگ و هنر و یا نمایندگان او بفروشد محکوم به جزای نقدی معادل قیمت فروش آن مال خواهد شد و نیز دولت می‌تواند مال را از مالک جدید اخذ نموده و قیمتی را که مالک جدید ادا نموده، به او پرداخت نماید خریدار نیز اگر از ثبت بودن مال در فهرست آثار ملی مطلع بوده و با وصف این خریده باشد، مانند فروشنده مجازات خواهد شد مگر این‌که خود او به دولت اعلام کرده باشد.

مادهٔ ۱۰ ـ هر کس اموال منقوله که مطابق این قانون از آثار ملی محسوب تواند شد بر حسب تصادف و اتفاق بدست آورد، اگرچه در ملک خود او باشد باید هرچه زودتر به وزارت فرهنگ و هنر یا نمایندگان او اطلاع بدهد، هرگاه مقامات مربوطه دولتی اموال مزبوره را قابل ثبت در فهرست آثار ملی دانستند نصف آن اموال به کاشف واگذار یا قیمت عادله آن به تصدیق اهل خبره به او داده می‌شود و نسبت به نصف دیگر دولت اختیار دارد که ضبط و یا بلاعوض به کاشف واگذار کند.

مادهٔ ۱۱ ـ حفر اراضی و کاوش برای استخراج آثار ملی منحصراً حق دولت است و دولت مختار است که به این حق مستقیماً عمل کند یا به مؤسسات علمی یا به اشخاص یا شرکت‌ها واگذار نماید واگذاری این حق از طرف دولت به موجب اجازه‌نامه بخصوص باید باشد که محل کاوش و حدود و مدت آن را تعیین نماید و نیز دولت حق دارد در هر مکان که آثار و علایمی ببیند و مقتضی بداند برای کشف و تعیین نوع و کیفیات آثار ملی اقدامات اکتشافیه بنماید.

مادهٔ ۱۲ ـ حفاری اگر فقط برای کشف آثار ملی و تحقیقات علمی باشد، حفاری علمی و اگر برای خرید و فروش اشیاء عتیقه باشد حفاری تجارتی است. اجازه حفاری علمی فقط به مؤسسات علمی داده می‌شود. در ابنیه و اموال غیرمنقوله که در فهرست آثار ملی ثبت شده حفاری تجارتی ممنوع است.

مادهٔ ۱۳ ـ حفاری در اراضی که مالک خصوصی دارد، گذشته از اجازه دولت استرضای مالک را نیز لازم دارد در محل‌هایی که در فهرست آثار ملی ثبت شده یا دولت پس از اقدامات اکتشافیه آن‌ها را در فهرست ثبت کند مالک حق امتناع از اجازه حفاری ندارد و فقط می‌تواند حقی مطالبه کند و مأخذ تعیین این حق نصف اجرت‌المثل زمینی است که مالک به واسطهٔ حفر از استفاده آن محروم می‌گردد به‌علاوه خسارتی که به مالک وارد می‌شود و مخارجی که بعد از حفاری برای اعادهٔ زمین به حالت اولیه باید نمود.

مادهٔ ۱۴ ـ در ضمن عملیات حفاری علمی یا تجارتی آنچه در یک محل و یک موسم کشف شود اگر مستقیماً توسط دولت کشف شده تماماً متعلق به دولت است و اگر دیگی کشف کرده باشد دولت تا ده فقره از اشیایی که حیثیت تاریخی و صنعتی دارد می‌تواند

انتخاب و تملک و از بقیه نصف را مجاناً به کاشف واگذار و نصف دیگر را ضبط کند، هرگاه کلیه اشیاء زاید بر ده فقره نبوده و دولت همه را ضبط کند مخارجی را که حفرکننده متحمل شده است به او می‌پردازد.

ابنیه و اجزاء ابنیه از تقسیم فوق مستثنی است و دولت می‌تواند تمام را متصرف شود.

تبصره ـ مقصود از یک موسم یک دورهٔ عملی است که مدت آن از یک سال بیش‌تر نباشد.

مادهٔ ۱۵ ـ اشیایی که در نتیجه حفاری علمی کشف شود آنچه سهم دولت باشد باید در مجموعه‌ها و موزه‌های دولتی ضبط شود و فروش آن‌ها جایز نیست و آنچه سهم کاشف باد متعلق به خود او است اشیایی که از حفاری تجارتی حاصل شده باشد دولت از قسمتی که به خود او تعلق می‌گیرد هرچه قابل موزه باشد ضبط و بقیه را به هر نحو مقتضی داند نقل و انتقال می‌دهد. فروش این اموال از طرف دولت به مزایده خواهد بود.

مادهٔ ۱۶ ـ متخلفین از مادهٔ ۱۰ و هم‌چنین کسانی که بدون اجازه و اطلاع دولت حفاری کنند ولو در ملک خودشان باشد و کسانی که اموال آثار ملی را به‌طور قاچاق از مملکت خارج کنند محکوم به بیست تومان الی دو هزار تومان جزای نقدی خواهند شد و اشیاء مکتشفه هم برای دولت ضبط می‌شود.

حفر اراضی و عملیات نظیر آن در صورتی که به قصد کشف آثار عتیقه واقع نشده باشد مستوجب مجازات سابق‌الذکر نخواهد بود.

مادهٔ ۱۷ ـ کسانی که بخواهند تجارت اشیاء عتیقه را کسب خود قرار دهند باید از دولت تحصیل اجازه کرده باشند هم‌چنین خارج کردن آن‌ها از مملکت به اجازهٔ دولت باید باشد و اگر کسی بدون اجازهٔ دولت درصدد خارج کردن اشیایی که بر طبق مادهٔ ۱۰ و ۱۴ این قانون سهم کاشف شده اگر در فهرست آثار ملی ثبت نشده دولت از دادن جواز صدور امتناع نخواهد نمود و اگر در فهرست آثار ملی ثبت شده مشمول مقررات ماده ۱۸ خواهد بود.

مادهٔ ۱۸ ـ اشیایی که از آثار ملی محسوب است هرگاه بخواهند تقاضای جواز صدور نمایند دولت حق دارد از اجازهٔ صدور امتناع نموده و به قیمتی که صادرکننده برای صدور جواز در تقاضانامه خود اظهار کرده ابتیاع نماید و اگر مالک در فروش به قیمت اظهار شده امتناع نمود جواز صدور داده نخواهد شد و هرگاه اجازهٔ صدور داده شد معادل ۵٪ از قیمت عادله آن به تقویم مقوّم دولتی حق صدور اخذ می‌شود اگر بین صاحب مال و مقوم اختلاف شود کمیسیون مخصوصی که تشکیل آن در نظام‌نامهٔ اجرائیهٔ این قانون پیش‌بینی می‌شود رفع اختلاف خواهد نمود.

حق صدور مذکور در این ماده غیر از حقوق گمرکی است که بر طبق تعرفهٔ گمرکی از این اشیاء مأخوذ می‌گردد صدور اشیایی که از حفاری علمی با اجازهٔ دولت حاصل شده و

سهم کاشف باشد در هر حال جایز و از پرداخت هرگونه حقوق و عوارض معاف است.

مادهٔ ۱۹ ـ برای تعیین شرایط تجارت اشیاء عتیقه و همچنین اجرای کلیه مقررات این قانون نظام‌نامهٔ مخصوصی تهیه شده و به تصویب هیأت وزاره خواهد رسید.

مادهٔ ۲۰ ـ اجازه‌هایی که تاکنون برای حفاری داده شده در صورت عدم موافقت با این قانون از درجه اعتبار ساقط است.

نظام‌نامهٔ اصلاح‌شدهٔ اجرایی قانون دوازدهم آبان ماه ۱۳۰۹ راجع به حفظ آثار عتیقهٔ ایران

تعریف:

مادهٔ ۱ ـ کلیه آثار صنعتی اقوامی که تا انتخای زندیه در خاک ایران زندگی کرده‌اند عتیقه نامیده می‌شود.

عتیقات یا غیرمنقول است یا منقول:

عتیقات غیرمنقول است وقتی که متصل به زمین بوده و یا به زحمت قابل حمل و نقل باشد و منقول است وقتی که غیرمنقول نباشد امکنهٔ طبیعی از قبیل غارها و پناهگاه‌های زیر صخور و صخوری که شامل آثار تمدن قدیم است جزء عتیقات غیرمنقول محسوب می‌شود مصالح ساختمان و یا تزئینات متعلقه به ابنیه و امکنهٔ طبیعی که از عتیقات غیرمنقول می‌باشد در صورتی که جداگانه پیداشده و به آسانی قابل حمل و نقل باشد از عتیقات منقول محسوب می‌شود.

فصل اول ـ عتیقات غیرمنقول

مادهٔ دوم ـ از کلیه عتیقات غیرمنقولی که از لحاظ تاریخ ملی ایران حایز اهمیت می‌باشد و فعلاً مشخص و معلوم است ادارهٔ عتیقات فهرستی تنظیم خواهد کرد و عتیقات غیرمنقولی که به تدریج یافت شود و دارای همان اوصاف ملی و تاریخی باشد در این فهرست به ثبت خواهد رسید فقط عتیقاتی که به این ترتیب ثبت شده باشد آثار ملی غیرمنقول محسوب می‌شود و فهرست آن‌ها موسوم به (فهرست آثار ملی غیرمنقول) خواهد بود.

مادهٔ سوم ـ هر موقع وجود عتیقه که از نظر تاریخ ملی ایران حایز اهمیت باشد در مکانی محرز گردید آن مکان در فهرست آثار ملی غیرمنقول ثبت خواهد شد.

مادهٔ چهارم ـ هر کس دارای عتیقه غیرمنقولی باشد که بتوان آن را در عداد آثار ملی درآورد و یا هرگاه کسی از وجود چنین عتیقهٔ غیرمنقولی با خبر شود باید به فوریت اداره

عتیقات را به وسیله نزدیک‌ترین نمایندهٔ ادارهٔ معارف و در صورت نبودن نمایندهٔ معارف به‌وسیلهٔ مأمورین مالیه از قضیه مطلع سازند.

اداره عتیقات بعد از تحقیقات راجع به عتیقهٔ مزبور در صورت لزوم ثبت آن را در فهرست آثار ملی پیشنهاد خواهد کرد.

مادهٔ پنجم ـ ثبت یک عتیقهٔ غیرمنقول یا مکانی که شامل یک عتیقهٔ غیرمنقول است در فهرست آثار ملی از طرف رئیس ادارهٔ عتیقات به وزیر معارف پیشنهاد می‌شود و وزیر معارف لزوم یا عدم لزوم ثبت را تشخیص داده و در صورت اول دستور آن را صادر خواهد نمود ولیکن ثبت وقتی قطعی و نتایج آن به ملک تعلق خواهد گرفت که ابلاغ رسمی به مالک مال شده و اگر مشارالیه اعتراضی به ثبت داشته باشد و به اعتراض او رسیدگی به‌عمل آمده باشد مالک مال تا یک‌ماه حق اعتراض خواهد داشت.

مادهٔ ششم ـ مأمورین ادارهٔ عتیقات که موظف به تهیه فهرست آثار ملی هستند بایستی برای هر یک از عتیقات غیرمنقول در موقع ثبت دوسیهٔ کاملی از اطلاعاتی که راجع به آن عتیقه در محل جمع‌آوری شده تسکیل دهند این دوسیه باید شامل کلیهٔ اطلاعات لازمه برای تهیهٔ پیشنهاد ثبت بوده یعنی حتی‌الامکان دارای نکات ذیل باشد:

۱ ـ اسمی که مال غیرمنقول در محل به آن اسم معروف است.

۲ ـ اسم حقیقی آن.

۳ ـ موقع صحیح جغرافیایی آن

۴ ـ اسم بانی و سازنده آن

۵ ـ تاریخ بنای آن

۶ ـ نقشهٔ اجمالی آن

۷ ـ چند قطعه عکس آن

۸ ـ ذکر موقعیت قانونی آن

۹ ـ کلیه مشخصات مفیدهٔ دیگر که در فوق ذکر نشده و ممکن است موجب ثبت آن گردد و نیز مفید خواهد بود که نکات و اطلاعات ذیل هم ضمیمه دوسیه شود:

طرح اجمالی که ممکن است بعدها برای ترسیم نقشه‌های تفصیلی و مقاطع و ارتفاعات و شرح ساختمان و تزئینات بناء یا ابنیه مفید باشد نقشه بنا و چند قطعه عکس و در صورت امکان قالب‌گیری کتیبه‌ها.

ذکر افسانه‌هایی که راجع به عتیقه غیرمنقول در محل مشهور است در صورت مرمت بنا تاریخ عملیات و اسم شخص یا اشخاص مرمت‌کننده و تعیین قسمت‌های مرمت شده با چند قطعه عکس ونقشهٔ دال بر آن بالجمله کلیهٔ مدارکی که تحصیل آن‌ها ممکن باشد با توجه به این نکته که هیچ‌گاه نباید مدارکی را که کم اهمیت یا مشوب به افسانه به نظر

می‌آید مورد بی‌اعتنایی قرار داد.

وقتی که عتیقهٔ غیرمنقول جزء آثار ملی قطعاً به ثبت رید دوسیه که برای تهیهٔ پیشنهاد ثبت تنظیم شده است به انضمام حکم وزارتی راجع به ثبت آن در ضبط آثار ملی محفوظ خواهد شد بعد از ثبت عتیقه و نقل و انتقالات و ترمیمات آنهم چنین وسایل محافظتی که از طرف ادارهٔ عتیقات اتخاذ گردیده بایستی مفصلاً یادداشت و ضمیمهٔ دوسیه شود.

مادهٔ هفتم ـ اشخاصی که متصرف عتیقهٔ غیرمنقول ثبت شده هستند و یا از منافع آن استفاده می‌کنند حق مالکیت یا حق استفاده خود را حفظ می‌کنند ولی نباید با اتخاذ وسائلی که دولت برای محافظت عتیقه در نظر می‌گیرد مخالفت کنند در موردی که اتخاذ این وسایل مستلزم خرجی باشد از مالک هیچ چیز مطالبه نشده و به حق مالکیت او خللی وارد نخواهد شد.

مادهٔ هشتم ـ ادارهٔ عتیقات موظف است عملیاتی را که برای حفاظت آثار ملی لازم و از طرف دولت امر شده است انجام دهد هرگاه بنایی به‌عنوان آثار ملی ثبت شده و مالک و متصرف آن بخواهد آن را مرمت جزئی یا کلی کند و یا تغییراتی در آن به خرج خود بدهد بایستی قبلاً صورت مبسوط عملیات منظور شده را تقدیم وزیر معارف نموده و اجازهٔ آن را تحصیل نماید.

وزیر معارف می‌تواند در صورتی که آن عملیات را باعث تزلزل بنیان و یا تغییر صورت آن بنا بداند از اعطای اجازه خودداری کند و نیز می‌تواند تقاضا کند که عملیات بر طبق دستور او انجام گرفته مخصوصاً مصالح قدیمی خود بنا یا شبیه به آن در ترمیمات به‌کار برده شود و ترمیمات هم طوری تعقیب شود که صورت اولیهٔ بنا محفوظ بماند.

این عملیات که جزییات آن در اجازه‌نامه وزارتی تصریح خواهد شد تحت نظر ادارهٔ عتیقات صورت خواهد گرفت در صورتی که مالک عملیات شروع شده را ناتمام بگذارد ادارهٔ عتیقات موظف خواهد بود به خرج او آن‌ها را به انجام برساند اگر عملیات بر طبق دستوری که در اجازه‌نامهٔ وزارتی تعیین شده است اجرا نشود ادارهٔ عتیقات می‌تواند مالک را ملزم نماید که آن‌ها را بر هم زده بنا را موافق دستور وزارتی تجدید نماید در این صورت مجازات‌هایی که برای صدمه و تخریب آثار ملی در قانون پیش‌بینی شده متوجه او نخواهد شد.

در صورتی که وزیر معارف مقتضی بداند دولت می‌تواند عملیات انجام شدهٔ خود را بر هم زده آن‌ها را به خرج مالک تجدید نماید.

مادهٔ نهم ـ برای حفاظت آثار و امکنهٔ ملی که از نظر تاریخ ایران حائز اهمیت مخصوص باشد ممکن است در مجاورت آن‌ها مناطقی تعیین شود که در آن ساختمان و غرس اشجار و کندن حفره‌ها و احداث قبرستان‌ها ممنوع باشد.

در هر مورد تعیین شرایط برقراری این‌گونه مناطق ممنوعه و مبلغی را که برای جبران

خسارت ممکن است به اشخاص ذی‌نفع داده شود با وزیر معارف خواهد بود.

مادهٔ دهم ـ اعمال زیر اکیداً ممنوع است.

۱ ـ خراب کردن یا صدمه رساندن به آثار ملی و مستور داشتن روی آن‌ها را به اندود یا نقوش و رسم کردن صور و خطوط بر آن‌ها

۲ ـ اجرای عملیاتی در مجاورت ابنیهٔ ثبت شده در فهرست که صدمه به استحکام یا بصورت آن‌ها وارد آورد.

۳ ـ تصرف و خرید و فروش مصالحی که تعلق به ابنیهٔ ثبت شده در فهرست داشته یا دارد بدون اجازهٔ وزارت معارف، هر کس که یکی از این جرایم را مرتکب شود در پیشگاه محاکم قضایی احضار و محکوم به ادای جریمه از پنجاه الی هزار تومان خواهد شد و به اضافه ممکن است میزان خسارات وارده به آثار و ابنیه ملی از او مطالبه شود.

مادهٔ یازدهم ـ حفاظت آثار ملی غیرمنقول که از بلاد و قصبات وق راه دور باشد به عهدهٔ مأمورین مخصوص دایمی محول خواهد گردید.

در مورد آثار ملی غیرمنقول که در داخل یا نزدیکی بلاد و قصبات و قراء واقع باشد و دارای مستحفظ نباشد وزارت معارف می‌تواند در ضمن حکم به ثبت بنا بلدیه محل را موظف به محافظت آن بنماید. اداره بلدیه وسائلی را که مقتضی می‌داند به مسؤولیت رئیس خود اتخاذ خواهد نمود.

وزیر معارف در هر مورد طریقه محافظت آثار ملی را به‌وسیلهٔ مأمورین مخصوص یا مستحفظین عادی یا به‌وسیلهٔ بلدیهٔ محل تعیین خواهد کرد.

تشخیص مؤثر بودن یا نبودن وسایل متخذه با ادارهٔ عتیقات می‌باشد.

فصل دوم ـ عتیقات منقول

مادهٔ دوازدهم ـ عتیقات منقولی که از لحاظ تاریخ ملی حائز اهمیت بوده در ایران در تصرف مالکین خصوصی باشد با رعایت مقررات مادهٔ سه قانون در فهرست مخصوصی به ثبت خواهد رسید این فهرست موسوم به فهرست آثار ملی منقول خواهد بود.

عتیقهٔ منقول ممکنست در هر موقع به ثبت فهرست برسد.

نتایج ثبت در تغییر ایادی نسبت به آن مال ثابت و برقرار خواهد بود.

مادهٔ سیزدهم ـ هرگاه عتیقهٔ منقولی بعنوان آثار ملی به ثبت قطعی رسیده باشد دوسیهٔ که برای پیشنهاد ثبت تنظیم شده است به انضمام متن حکم وزارتی راجع به ثبت آن عتیقه تسلیم ضبط آثار ملی می‌شود.

هرگونه انتقال جدید که بعد از ثبت رخ دهد و به‌طور کلی هر واقعه که با یک مال ثبت شده مرتبط باشد مفصلاً یادداشت و به تدریج ضمیمهٔ دوسیه خواهد شد.

مادهٔ چهاردهم ـ برای هر مال منقولی که به ثبت فهرست می‌رسد معرفی‌نامه در دو نسخه توسط ادارهٔ عتیقات تنظیم خواهد شد که حاوی یک یا چند قطعه عکس بوده و حتی‌الامکان منشاء آن مال و کیفیت اکتشاف آن را تعیین نماید یکی از آن نسخ در ضبط آثار ملی نگاهداری شده و نسخهٔ دیگر مجاناً به مالک داده خواهد شد و این نسخه در کلیه نقل و انتقالات بایستی همراه باشد.

ماده پانزدهم ـ عتیقات منقولی را که در فهرست ثبت شده است نمی‌توان مورد هیچ‌گونه تغییر یا مرمت و اصلاح جزئی و کلی قرارداد مگر با اجازه وزیر معارف و تحت نظارت ادارهٔ عتیقات. تخریب یکی از آثار ملی و منقول و عدم رعایت مقررات این ماده به نسبت خسارات وارده مستلزم مجازات خواهد بود.

مادهٔ شانزدهم – مالک هر عتیقهٔ منقولی که ثبت شده باشد اگر بخواهد آن را بفروشد باید وزیر معارف را به‌وسیله مراسله از قصد خود مطلع سازد. فروش عتیقه فقط ده روز بعد از صول مراسله ممکن است انجام شود. هرگاه دولت قصد خود را دایر به تحصیل عتیقهٔ مزبور برای تکمیل مجموعه‌های ملی در ظرف ده روز از تاریخ وصول مراسله به مالک اطلاع دهد بر سایر خریداران با شرایط مساوی حق تقدم خواهد داشت. چنانچه در ظرف مدت مزبور دولت قصد خود را نسبت به ابتیاع آن مال به مالک ابلاغ نکرد از حق تقدم خود صرف‌نظر کرده است.

در کلیهٔ موارد به استثناء موردی که خود دولت ابتیاع‌کننده است به هر نحوی که عتیقهٔ منقول انتقال داده شود بایستی مالک قدیم اسم و اقامتگاه مالک جدید را در ظرف دو روز بعد از انتقال به وزارت معارف اطلاع دهد.

هر کس که یکی از آثار ملی منقول را بدون اطلاع وزیر معارف به فروش رساند محکوم به ادای جریمه مساوی با قیمت فروش مال خواهد شد. دولت می‌تواند با تأدیهٔ قیمتی که خریدار پرداخته است مالک مال بشود به‌علاوه هرگاه ثابت شود که خریدار از ثبته مال در فهرست آثار ملی اطلاع داشته است مشارالیه شریک جرم فروشنده محسوب و به همان مجازات محکوم خواهد شد مگر این‌که دولت را قبلاً از قصد خود مطلع کرده باشد.

مادهٔ هفدهم ـ هرکس بر حسب اتفاق عتیقات منقولی را بیابد اگرچه در ملک خود او باشد بایستی بلافاصله به‌وسیلهٔ نزدیک‌ترین نمایندهٔ ادارهٔ معارف و در صورت نبودن آن به توسط مأمورین مالیه به وزارت معارف اطلاع دهد پس از معاینهٔ اشیاء توسط ادارهٔ عتیقات نصف آن‌ها و یا نصف قیمت تجارتی آن‌ها که توسط اهل خبره تعیین خواهد شد به یابنده آن داده می‌شود.

دولت مختار است نصف دیگر اشیاء را تصرف نموده یا به یابندهٔ آن مسترد دارد.

مادهٔ هیجدهم ـ حق حفر اراضی برای به دست آوردن عتیقات منحصراً متعلق به دولت است.

فصل سوم ـ حفاری

مادهٔ نوزدهم ـ دولت می‌تواند از حق خود شخصاً استفاده نموده به توسط ادارهٔ عتیقات اقدام به حفاری کند یا موقتاً حق خود را به موجب اجازه‌نامهٔ مخصوص به اشخاص یا مؤسسات ملی دیگری واگذار نماید.

مادهٔ بیستم ـ دولت حق دارد توسط ادارهٔ عتیقات در هر مکانی که لازم دید اقداماتی برای تحقیق از وجود و کیفیت و تاریخ آثار قدیمه به عمل آورد.

مادهٔ بیست و دوم ـ اجازهٔ حفاری در مکانی که در فهرست آثار ملی ثبت شده است فقط به مؤسسات علمی آن هم از طرف هیأت وزراء داده خواهد شد اجازه حفاری در اماکنی که در فهرست آثار ملی ثبت نشده از طرف وزیر معارف داده خواهد شد هیچ‌گونه حفر تجارتی در امکنه یا در ابنیه که در فهرست آثار ملی ثبت شده است ممکن نخواهد بود.

مادهٔ بیست و سوم ـ تقاضانامهٔ اجازهٔ حفاری باید تقدیم وزیر معارف شده و شامل نکات ذیل باشد:

۱ ـ اسم ـ نام‌خانوادگی ـ سمت و محل اقامت و ملیت تقاضاکننده و اگر تقاضا برای مؤسسهٔ علمی است اسامی و نام‌های خانواده و سمت و محل اقامت و ملیت نمایندهٔ رسمی آن مؤسسه در ایران و متخصص یا متخصصین که مأمور اجرای حفاری هستند.

۲ـ تصریح اسم و موقعیت و حدود مکان یا امکنه که می‌خواهند در آن‌جا حفاری کنند به ضمیمهٔ نقشه یا طرح آن.

۳ـ توضیح منظور حفاری و پروگرام عملیات آن.

مادهٔ بیست و چهارم ـ اجازه‌نامه برای یک یا چند مکان و یک یا چند سال داده خواهدشد.

مدتی که در ظرف آن اجازه‌نامه معتبر خواهد بود و محل‌هایی که حفاری در آن‌جا ممکن است انجام گیرد با حدود آن در اجازه‌نامه ذکر خواهد شد. علاوه بر این وزیر معارف می‌تواند شرایط فنی دیگر را که مصلحت بداند در اجازه‌نامه قید و به حفار تحمیل کند.

مادهٔ بیست و پنجم ـ در ملک خصوصی وقتی می‌توان اقدام به حفر نمود که حفار علاوه بر اجازه‌نامهٔ دولت از طرف مالک زمین هم تحصیل اجازه کرده باشد ولیکن مالک زمینی که در فهرست آثار ملی ثبت شده و یا مکانی که بعد از تحقیقات مقدماتی بایستی در فهرست مزبور به ثبت برسد حق ندارد از دادن اجازه خودداری کند بلکه فقط می‌تواند خساراتی را که برای ملک وارد می‌شود مطالبه کند. به‌علاوه نصف اجرت‌المثل زمینی که مالک به‌واسطهٔ حفر از استفاده آن محروم می‌شود و هم‌چنین مخارجی که بعد از حفاری

برای اعادهٔ زمین به حالت اولیه باید نمود.

مادهٔ بیست و ششم ـ محل حفاری ممکن است در هر موقع توسط رئیس عتیقات یا هر شخص صالحی که از طرف او معین شده باشد بازدید گردد. اشیاء مکتشفه در صورت تقاضای مشارالیه باید به او ارایه شود به‌علاوه حفار بایستی حضور یک‌نفر نمایندهٔ ادارهٔ عتیقات را در هر یک از محل‌های حفاری قبول نماید.

مادهٔ بیست و هفتم ـ محافظت محل حفر به عهدهٔ صاحب اجازهٔ حفاری است.

مادهٔ بیست و هشتم ـ صاحب اجازهٔ حفاری ملزم است که لااقل سالی شصت روز در هر یک از محل‌هایی که به او اجازه داده شده است به عملیات حفاری بپردازد مگر این‌که در کم‌تر از این مدت عمل حفر به اتمام برسد.

مادهٔ بیست و نهم ـ هرگونه عملیاتی که باعث تضییع و خسارت عتیقات مکتشفه باشد ممنوع است.

مادهٔ سی‌ام ـ در صورتی که دولت به صاحب اجازه اختیار بدهد که عتیقهٔ غیرمنقولی را موقتاً تغییر مکان بدهد برگرداندن به مکان اول و نصب به وضع سابق به عهدهٔ مشارالیه خواهد بود و هم‌چنین صاحب اجازه ملزم است که پس از اتمام هر دوره عملیات جاهایی را که برای عملیات امتحانیهٔ خود حفر کرده است پر کرده و استخوان‌ها و بقایای دیگری را که منظره آن ممکن است برای عابرین زننده باشد زیر زمین چال کند.

مادهٔ سی و یکم ـ عتیقاتی که در ضمن حفاری قانونی تجاری و علمی در یک مکان و یک موسم حفاری یافت شده است به ترتیب ذیل بین دولت و حفار تقسیم خواهد شد بدواً دولت از اشیاء مکتشفه می‌تواند تا ده فقره را انتخاب و تملک نماید و بعد بقیه را بالسویه با صاحب اجازهٔ حفر تقسیم خواهد کرد.

عتیقات غیرمنقول از تقسیم خارج خواهد بود و دولت می‌تواند آن‌ها را تصاحب نماید.

اگر عدهٔ اشیایی که یافت شده است از ده تجاوز کند و به موجب حقی که دارد همه آن‌ها را برای خود بردارد مخارجی را که حفرکننده متحمل شده است خواهد پرداخت. صاحب اجازهٔ حفر در صورتی می‌تواند سهم خود را از عتیقات مکتشفه تصاحب کند که اجرت‌المثل را که باید به مالک بدهد تأدیه نموده باشد.

تبصره ـ مقصود از موسم حفاری یک دوره عملیات حفاری است که مدت آن از یک سال تجاوز نکند.

مادهٔ سی و دوم ـ عتیقاتی که در ضمن حفاری علمی پیداشده است چون اصولاً جنبهٔ مدارک تاریخی محض را دارد قسمتی از آن‌که سهم دولت می‌شود طبعاً تشکیل مجموعهٔ ملی را داده و ممکن نیست به فروش برسد.

دولت از عتیقاتی که در نتیجهٔ حفر تجاری به او تعلق گرفته است عده‌ای را که برای

توسعهٔ مجموعه‌های ملی مفید است برای این منظور کنار گذاشته و بقیه را به هر طوری مقتضی می‌داند نقل و انتقال می‌دهد.

مادهٔ سی و سوم ـ در آخر هر موسم حفاری صاحب اجازهٔ حفر اسناد ذیل را تسلیم ریاست ادارهٔ عتیقات خواهد کرد:

۱ ـ نقشه از محل یا محل‌های حفاری با توضیحات راجع به وضع ابنیه و اشیاء مهمه مکتشفه.

۲ ـ صورتی از کلیه ابنیه و اشیاء مکتشفه اعم از سهم حفاری یا سهم دولت.

۳ ـ راپرت مختصری که شامل تاریخچهٔ عملیات و توضیح نتایج عمدهٔ حاصله باشد با اشاره به نقشه و صورت اشیاء.

مادهٔ سی و چهارم ـ صاحب اجازهٔ حفر و مؤسسات علمی که به آن‌ها نمایندگی داده‌اند از هر یک از کتب و مقالات منتشره در مجلات و از مجموعه و عکس‌ها و نقشه‌هایی که راجع به نکات جالب توجه و اشیاء مکتشفه به طبع رسانده‌اند دو نسخه به ادارهٔ عتیقات تسلیم خواهد نمود.

مادهٔ سی و پنجم ـ در صورت تخلف از اجرای مقررات یکی از مواد سابق‌الذکر عملیات حفاری ممکن است به موجب تصمیم وزیر معارف تا موقعی که تخلف مزبور بر طرف نگردیده معلق شود در صورت تخلف مهم وزیر معارف می‌تواند اجازه‌نامهٔ حفر را از صاحب آن مسترد دارد.

مادهٔ سی و ششم ـ هر کس برخلاف مقررات مادهٔ ده قانون و یا مادهٔ هفده این نظام‌نامه اقدام نماید یا بدون اجازهٔ صحیح به حفاری بپردازد و یا آن‌که عتیقات را به‌طور قاچاق صادر کند به ادای جریمه از بیست تومان الی دو هزار تومان محکوم خواهد شد و اشیاء مکتشفه را دولت توقیف و ضبط خواهد نمود.

مادهٔ سی و هفتم ـ حفر چاه و کندن اراضی در صورتی که دلیلی نباشد حفرکننده قصد کشف عتیقات داشته جرم محسوب نشده و مستحق مجازات‌های مذکور در ماده قبل نخواهد بود.

فصل چهارم ـ تجارت عتیقات

مادهٔ سی و هشتم ـ هر کس مایل باشد تجارت عتیقات را کسب خود قرار دهد بایستی از وزیر معارف تحصیل اجازه نماید وزیر معارف در دادن یا ندادن اجازه مختار است. اجازه‌نامه تجارت عتیقات فقط متعلق به صاحب اجازه است و قابل انتقال نمی‌باشد.

مادهٔ سی و نهم ـ تقاضای تحصیل این اجازه‌نامه بایستی به‌عنوان وزیر معارف ارسال شده و حاوی نکات ذیل باشد:

۱ـ اسم و نام‌خانواده و محل اقامت و تابعیت تقاضاکننده.

۲ـ تعیین محل تجارتخانه یا تجارتخانه‌های او.

مادهٔ چهلم ـ اجازه‌نامهٔ تجارت عتیقات بر طبق نمونه که ضمیمهٔ این نظام‌نامه است، خواهد بود لیکن وزیر معارف می‌تواند برای تکمیل نظارت نسبت به تجارت عتیقات عنداللزوم عبارت اجازه‌نامه را تغییر دهد.

مادهٔ چهل و یکم ـ عتیقاتی که تجارت آن مجاز است به قرار ذیل می‌باشد:

۱ـ مصالحی که به آثار غیرمنقول ملی تعلق دارد یا سابقاً به آن‌ها تعلق داشته به شرط آن‌که تجارت از طرف وزیر معارف اجازه داده شده باشد.

۲ـ عتیقاتی که در موقع تصویب قانون حفظ آثار عتیقه به طرق مجاز بدست آمده و در معرض تجارت گذاشته است.

۳ـ عتیقاتی که بر حسب اتفاق یافت شده و بر طبق مقررات ماده ۱۰ قانون و ماده ۱۷ این نظام‌نامه تعلق به یابندهٔ آن دارد.

۴ـ عتیقاتی که دولت در ضمن حفاری‌هایی که خود انجام داده است به دست آورده و ضبط آن‌ها را برای توسعهٔ مجموعه‌های ملی لازم ندانسته در معرض تجارت گذاشته است.

۵ـ سهم صاحب اجازهٔ حفر از عتیقاتی که در ضمن حفاری تجارتی کشف شده است.

۶ـ عتیقاتی که در نتیجه حفر تجارتی عاید دولت شده و از طرف او به فروش می‌رسد.

۷ـ عتیقاتی که به نفع دولت بر طبق مواد ۱۶ قانون و مواد ۶ـ۴۸ـ۵۰ این نظام‌نامه ضبط و توقیف شده و از طرف او به معرض فروش می‌رسد.

مادهٔ چهل و دوم ـ هر تاجر عتیقه باید دارای دفتر مخصوصی مطابق نمونهٔ مصوب ادارهٔ عتیقات باشد و در آن کلیهٔ عتیقاتی راکه بیش از ۲۰ تومان قیمت دارند و توسط او خرید و فروش می‌شود با تاریخ و نمره‌های ترتیبی ورود و خروج روزبروز قید نماید مشخصات راجع به ابعاد و جنس و رنگ که معرف هویت عتیقات سابق‌الذکر باشد به اضافهٔ توضیحاتی که برساند آن عتیقات قانوناً می‌تواند مورد معاملات تجارتی واقع شود در دفتر مزبور ثبت خواهد شد.

قبل از این‌که دفتر مورد استعمال واقع شود کلیهٔ صفحات آن بایستی از طرف مفتش ادارهٔ عتیقات امضاء شود.

مادهٔ چهل و سوم ـ هرگاه تاجر عتیقات در چندین محل مشغول به تجارت باشد انتقال عتیقات از محلی به محل دیگر باید مانند خرید و فروش آن در دفاتر هر دو مؤسسه قید شود.

مادهٔ چهل و چهارم ـ مفتشین اداره عتیقات می‌توانند تنها یا به معاونت مأمورین نظمیه در هر موقع در تمام قسمت‌های محلی که مربوط به تجارت عتیقه است وارد شده و دفاتر خرید و فروش تاجر و طرز نگاهداری آن‌ها و مقدار مال‌التجاره موجود را تفتیش

کنند تاجر بایستی وسایل تفتیش را آسان کرده و از دادن توضیحات لازمه خودداری ننماید.

بعد از هر تفتیش مأمور اداره عتیقات دفتر مؤسسه را امضاء خواهد نمود.

مادهٔ چهل و پنجم ـ اشتغال به تجارت عتیقات بدون اجازه‌نامه رسمی مثل سایر تخلفات از مقررات این فصل که شرایط تجارت عتیقات را تعیین می‌کند به توسط محکمهٔ صالح مجازات خواهد شد.

محکمه می‌تواند استرداد اجازه‌نامه تجارت عتیقات را عنداللزوم امر دهد.

مادهٔ چهل و ششم ـ هر دلال و تاجری که به هر عنوان در عمل فروش عتیقاتی که در ضمن حفاری غیرقانونی بدست آمده است دخیل بشود شریک جرم حفار محسوب و مثل او قابل تعقیب و مجازات خواهد بود.

مادهٔ چهل و هفتم ـ صدور عتیقات از ایران محتاج به اجازه رسمی وزیر معارف است تقاضانامهٔ صدور باید به ضمیمهٔ صورتی از عدهٔ اشیاء و جنس آن‌ها و محلی که از آن‌جا بدست آمده و قیمت تجارتی آن‌ها با صندوق‌ها یا بسته‌هایی که محتوی عتیقات و حاضر برای صدور است به جهت معاینه به ادارهٔ عتیقات ارسال گردد.

پس از معاینه همین که معلوم شد که هیچ‌یک از عتیقات از طریق غیرمجاز به دست نیامده و مورد سوءظن نیست و مقوّم دولت قیمتی را که اظهار شده تصدیق نمود آن وقت صندوق‌ها و بسته‌ها مهمور شده و اجازهٔ خروج آن‌ها در مقابل تأدیهٔ حق خروجی که پنج درصد قیمت اشیاء است داده خواهد شد. این حق خروجی سوای حقوق گمرکی است.

مادهٔ چهل و هشتم ـ اگر معاینهٔ ادارهٔ عتیقات وجود اشیایی را که از طریق غیرمجاز بدست آمده است معلوم داشت آن اشیاء توقیف و ضبط دولت خواهد شد.

مالکین و صادرکنندگان ممکن است بر طبق قانون عتیقات تعقیب شوند.

اشیاء مورد سوءظن تا زمانی که توضیحات اقناع‌کننده در خصوص آن‌ها به اداره عتیقات داده نشده در آن اداره توقیف خواهد ماند.

مادهٔ چهل و نهم ـ هرگاه بین صادرکننده و مقوّم دولت راجع به تعیین قیمت مالی که در شرف صدور است اختلافی پیدا شود حل آن اختلاف به یک نفر حکم مشترک که از طرف ریاست ادارهٔ عتیقات و صادرکننده تعیین می‌شود رجوع خواهد شد.

مادهٔ پنجاهم ـ هر عتیقه راکه به ثبت فهرست آثار ملی رسیده و برای آن اجازهٔ صدور تقاضا شده است دولت می‌تواند در صورتی که آن را برای توسعهٔ مجموعه‌ها مفید بداند به قیمتی که از طرف مالک آن اظهار شده است خریداری نماید.

در صورتی که مالک امتناع از فروش نماید اجازهٔ خروج به او داده نخواهد شد.

ماده پنجاه و یکم ـ هر عتیقه که بخواهند بدون اجازه‌نامهٔ صحیح از ایران خارج نمایند توقیف و ضبط دولت خواهد شد.

ماده پنجاه و دوم ـ عتیقات ایرانی که از خارج داخل ایران می‌شود باید به ادارهٔ عتیقات ارایه شود. از طرف این اداره به دارندگان تصدیق ورودی داده خواهد شد و در موقعی که بخواهند آن عتیقات را مجدداً از ایران ببرند باید آن تصدیق را ارایه دهند.

لایحهٔ قانونی راجع به جلوگیری از انجام اعمال حفاری‌های غیرمجاز و کاوش به قصد به دست آوردن اشیاء عتیقه و آثار تاریخی که بر اساس ضوابط بین‌المللی مدت یک‌صد سال یا بیش‌تر از تاریخ ایجاد یا ساخت آن گذشته باشد مصوب ۱۳۵۸/۲/۱۸

مادهٔ واحده ـ نظر به ضرورت حفظ ذخایر متعلق و مربوط به میراث‌های اسلامی و فرهنگی و لزوم حفظ و حراست این میراث‌ها از نقطه‌نظر جامعه‌شناسی و تحقیقات علمی و فرهنگی و تاریخی و نظر به لزوم جلوگیری از غارت و صدور این ذخایر ارزنده به خارج از کشور که طبق مقررات مملکتی و بین‌المللی منع شده است مادهٔ واحدهٔ ذیل تصویب می‌شود:

۱ ـ انجام هرگونه عمل حفاری و کاوش به قصد بدست آوردن اشیاء عتیقه و آثار تاریخی مطلقاً ممنوع است و مرتکب به حبس تأدیبی از ۶ ماه تا ۳ سال و ضبط اشیاء مکشوفه و آلات و ادوات حفاری به نفع بیت‌المال محکوم می‌شود. چنانچه حفاری در اماکن تاریخی که به ثبت آثار ملی رسیده باشد انجام گیرد مرتکب به حداکثر مجازات مقرر محکوم می‌شود.

۲ ـ در صورتی که اشیاء مذکور در این قانون برحسب تصادف کشف بشود، کاشف مکلف است آن‌ها را در اسرع وقت به نزدیک‌ترین ادارهٔ فرهنگ و آموزش عالی ارایه دهد. در این مورد هیأتی مرکب از قاضی شرع، دادستان محل و رئیس ادارهٔ فرهنگ و آموزش عالی یا نمایندگان آن‌ها با حضور یک نفر کارشناس اهل خبره تشکیل و پس از بررسی به ترتیب زیر عمل خواهد شد:

الف ـ در صورتی که اشیاء مکشوفه از ملک شخصی باشد، در مورد فلزات قیمتی و جواهرات پس از توزین معادل دو برابر بهای روز مادهٔ خام آن و در مورد سایر اشیاء نصف بهای تقویم شده به کاشف پرداخت خواهد شد.

ب ـ در صورتی که اشیاء مکشوفه از غیر ملک شخصی به دست آید به میزان نصف حق‌الکشف مقرر در بند الف به کاشف پرداخت خواهد شد.

ج ـ ارزیابی و پرداخت حق‌الکشف مذکر در بندهای الف و ب حداکثر ظرف یک ماه از طرف ادارهٔ فرهنگ و آموزش عالی مربوطه به عمل خواهد آمد.

۳ـ منظور از اشیاء عتیقه اشیایی است که بر طبق ضوابط بین‌المللی یکصد سال یا بیش‌تر از تاریخ ایجاد یا ساخت آن گذشته باشد، در مورد اشیایی که قدمت آن از یکصد سال کم‌تر باشد پس از تأدیهٔ خمس بهای تقویم شدهٔ آن از طرف کاشف به نفع بیت‌المال اشیاء مکشوفه به وی تعلق خواهد گرفت.

۴ـ اشخاصی که اشیاء مکشوفه را برخلاف ترتیب مقرر در این قانون به معرض خرید و فروش بگذارند به مجازات مقرر در بند یک محکوم خواهند شد.

باب ششم
در شکار

مادهٔ ۱۷۹ ـ شکار کردن موجب تملک است. — تملک شکار

۱. تملک شکار منوط بر این است که حیوان در زمرهٔ مباحات باشد. رک. مادهٔ ۱۸۰ ق.م.

مادهٔ ۱۸۰ ـ شکار حیوانات اهلی و حیوانات دیگری که علامت مالکیت در آن باشد موجب تملک نمی‌شود. — شکار مملوک

مادهٔ ۱۸۱ ـ اگر کسی کندو و یا محلی برای زنبور عسل تهیه کند، زنبور عسلی که در آن جمع می‌شوند ملک آن شخص است؛ همین طور است حکم کبوتر که در برج کبوتر جمع شود. — تملک زنبور عسل و کبوتر

مادهٔ ۱۸۲ ـ مقررات دیگر راجع به شکار به موجب نظامات مخصوصه معین خواهد شد. — مقررات شکار

(رک. قانون شکار و صید مصوب خرداد ۱۳۴۹)

قانون شکار و صید
مصوب ۱۳۴۶/۳/۸

مادهٔ ۱ ـ برای حفظ و حمایت و تکثیر حیوانات قابل شکار و صید سازمان شکاربانی و نظارت بر صید تشکیل می‌شود.

سازمان مزبور دارای شخصیت حقوقی بوده و زیرنظر شورای‌عالی شکاربانی و نظارت بر صید است.

مادهٔ ۲ ـ رئیس شورای‌عالی به فرمان همایونی منصوب می‌شود و اعضای آن عبارتند از وزیر کشاورزی ـ وزیر کشور ـ وزیر دارایی ـ وزیر جنگ و شش نفر دیگر از اشخاص ذی‌صلاحیت که به پیشنهاد ریاست شورا با فرمان همایونی برای مدت چهار سال منصوب می‌شوند عضویت شورا افتخاری است.

مادهٔ ۳ ـ شورای‌عالی دارای وظایف و اختیارات زیر است:

الف ـ تصویب بودجه و مقررات استخدامی سازمان.

ب ـ تعیین محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های زمانی و مکانی شکار و صید و حدود پارک‌های وحش و مناطق حفاظت شده و قرق‌های اختصاصی.

پ ـ تعیین انواع اسلحه و وسایل ممنوع شکار و صید.

ت ـ تعیین انواع حیوانات قابل شکار و صید حیوانات حمایت شده و جانوارن دیگر.

ث ـ تعیین انواع پروانه‌ها و مدت اعتبار هر یک.

ج ـ تعیین بهای پروانه‌های شکار و صید که بر حسب نوع و منطقه از سی‌صد ریال کم‌تر و از سی هزار ریال بیش‌تر نخواهد بود برحسب نوع و منطقه شکار و صید.

چ – تعیین بهای حیوانات قابل شکار و صید از لحاظ مطالبهٔ ضرر و زیان.

مادهٔ ۴ ـ مصوبات شورای‌عالی در حدود وظایف و اختیارات مذکور در این ماده بیست روز پس از درج در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار مرکز و روزنامه رسمی کشور لازم‌الاجراء است.

سازمان موظف است بلافاصله مصوبات شورای‌عالی را به‌وسیله رادیو آگهی و سایر وسایل به اطلاع اهالی برساند.

مادهٔ ۵ ـ رئیس سازمان با تصویب شورای‌عالی و به موجب حکم ریاست شورا انتخاب و منصوب می‌شود.

مادهٔ ۶ ـ وظایف سازمان به قرار زیر است:

الف ـ اجرای مصوبات شورای‌عالی در حدود مقررات ماده ۳ این قانون

ب ـ تنظیم و اجرای مقررات شکار و صید بر اساس هدف‌های مندرج در این قانون
پ ـ حفظ و نگاهداری شکارگاه‌ها و فضای حیاتی حیوانات قابل شکار و حمایت آن‌ها در برابر گرسنگی و تشنگی و صید و شکار بی‌رویه و عوامل و حوادث نامساعد جوی و طبیعی مانند حریق جنگل ومراتع و سیل و طغیان رودخانه‌ها و بیماری‌های واگیر و مسمومیت نباتی و امثال آن.
ت ـ فراهم آوردن موجبات و محیط مساعد جهت تکثیر و پرورش حیوانات قابل شکار و صید.
ث ـ کوشش در اصلاح نژاد حیوانات قابل شکار.
ج ـ بررسی و تحقیقات علمی دربارهٔ حیوانات قابل شکار.
چ ـ ایجاد پارک‌های وحش و مناطق حفاظت شده و موزه‌های حیوان‌شناسی.
ح ـ تشویق اشخاص حقیقی و حقوقی به تأسیس باغات وحش و آبگیرها و حوضچه‌ها جهت پرورش ماهی و پرندگان شکاری از طریق راهنماها فنی.
خ ـ تنظیم و اجرای برنامه‌های آموزشی به منظور برانگیختن حس حیوان دوستی و حفاظت منابع طبیعی در کشور و تجهیز و تنویر افکار عمومی در این زمینه.
د ـ همکاری با سازمان‌های مربوط به جنگل و مرتع و خاک و آب به منظور حفظ منابع طبیعی کشور.
ذ ـ همکاری با سازمان‌های مشابه خارجی و بین‌المللی به منظور حفظ و حمایت حیوانات قابل شکار و مهاجر در حدود تعهدات متقابل.

مادهٔ ۷ ـ مبادرت به هرگونه شکار و صید و پرورش و تکثیر و نگاهداری و خرید و فروش و صادرات حیوانات قابل شکار و صید و اجزای آن در تمام کشور مستلزم تحصیل پروانه از سازمان شکاربانی و نظارت بر صید است.

مادهٔ ۸ ـ در موارد ذیل پروانه رایگان صادر می‌گردد:
۱ ـ برای پرورش و تکثیر حیوانات قابل شکار و صید و نگاهداری آن‌ها
۲ ـ به کشاورزان و دامداران و پرورش‌دهندگان طیور و ماهی برای دفع جانوران زیانکار.
۳ ـ ساکنان بنادر و جزایر و سواحل خلیج فارس و بحر عمان که برای مصرف شخصی مبادرت به صید ماهی می‌نمایند از داشتن پروانه صید معاف بوده و یا به آن‌ها پروانه رایگان داده می‌شود و نیز سازمان می‌تواند صید ماهی را در مناطق دیگر یا برای انواع مخصوص ماهی معاف از تحصیل پروانه یا مستلزم تحصیل پروانه رایگان اعلام نماید.

مادهٔ ۹ ـ بودجهٔ سازمان از محل درآمد اختصاصی سازمان وکمبود آن به‌عنوان کمک از طرف دولت تأمین می‌شود.
درآمد اختصاصی سازمان که عبارت از بهای پروانه‌های شکار و صید و درآمدهای اتفاقی است در حساب مخصوصی که از طرف خزانه‌داری کل به‌نام سازمان شکاربانی در

بانک مرکزی افتتاح می‌شود منظور و به مصرف هزینه‌های بودجه مصوب سازمان خواهد رسید.

مادهٔ ۱۰ ـ کسانی که مرتکب اعمال زیر شوند به حبس تأدیبی از یازده روز تا یک ماه و یا جزای نقدی از یک‌هزار تا پنج هزار ریال محکوم می‌شوند:

الف ـ شکار و صید در فصول و ساعات ممنوعه

ب ـ شکار و صید با وسایل و از طرق ممنوعه

پ ـ از بین بردن رستنی‌ها در مناطق حفاظت شده

ت ـ شکار و صید بدون پروانهٔ کلیهٔ حیوانات زندهٔ قابل شکار و یا حمل و یا عرضه و یا فروش آن.

ث ـ حمل یا عرضه یا فروش و صدور حیوانات کشتهٔ قابل شکار و اجزای حیوانات مزبور و هم‌چنین نگاهداری آن‌ها در اماکن عمومی به استثنای آنچه از طرف شورای‌عالی شکاربانی و نظارت بر صید مجاز اعلام شده باشد.

مادهٔ ۱۱ ـ کسانی که بدون پروانه مرتکب شکار یا صید گردند به حبس تأدیبی از ۱۱ روز تا دو ماه و یا جزای نقدی از یک هزار ریال تا ده هزار ریال محکوم می‌شوند.

مادهٔ ۱۲ ـ کسانی که مرتکب اعمال زیر گردند به حبس تأدیبی از یک ماه تا سه ماه و یا به جرای نقدی از پنج هزار ریال تا بیست هزار ریال محکوم می‌شوند:

الف ـ شکار و صید در قرق‌های سلطنتی

ب ـ شکار و صید حیوانات حمایت شده بدون پروانه

پ ـ شکار و صید بدون پروانه در مناطق حفاظت شده و قرق‌های اختصاصی

ت ـ تعلیف و تخریب و از بین بردن رستنی‌ها در پارک‌های وحش

ث ـ بستن سد و کلهام (شیل) در مسیر رودخانه‌ها به منظور صید غیرمجاز.

ج ـ آلوده نمودن آب رودخانه‌ها و دریاچه‌ها و قنوات و برکه‌ها و مرداب‌ها به موادی که موجبات از بین بردن آبزیان را فراهم نمایند.

مادهٔ ۱۳ ـ کسانی که مرتکب اعمال زیر گردند به حبس تأدیبی از سه ماه تا یکسال و یا به جزای نقدی از بیست هزار تا پنجاه هزار ریال محکوم می‌شوند:

الف ـ شکار و صید یا از بین بردن حیوانات قابل شکار با استفاده از سموم یا مواد منفجره مانند دینامیت و غیره.

ب ـ شکار بدون پروانهٔ آهو و جیبیر و گورخر و گوزن زرد.

پ ـ شکار و صید بدون پروانهٔ پستانداران و آبزیان قابل شکار و صید که از خارج به کشور وارد و حمایت شده اعلام گردیده باشد.

ث ـ شکار و صید بدون پروانه در پارک‌های وحش.

مادهٔ ۱۴ ـ وسایل شکار و صید از قبیل تفنگ و فشنگ و نورافکن و تور و قلاب ماهیگیری و امثال آن که مرتکبین اعمال مذکور در مواد ۱۰، ۱۱، ۱۲، ۱۳ همراه دارند

ضبط و فوراً با گزارش امر تحویل مقامات صالحه می‌شود این وسایل تا خاتمه رسیدگی و صدور حکم قطعی زیرنظر سازمان نگهداری خواهد شد و دادگاه ضمن صدور حکم نسبت به اموال مزبور تعیین تکلیف می‌کند.

مادهٔ ۱۵ ـ شروع به شکار حیوانات قابل شکار و صید برخلاف مقررات این قانون قابل تعقیب و مجازات می‌باشد و مرتکب به حداقل مجازات مقرر محکوم خواهد شد.

مادهٔ ۱۶ ـ در صورت تکرار جرایم پیش‌بینی شده در مواد ۱۲ و ۱۳ این قانون مرتکب به اشد مجازات محکوم خواهد شد.

مادهٔ ۱۷ ـ وجوه حاصله از جرایم مذکور در این قانون جزء درآمد دولت محسوب و به خزانه‌داری کل پرداخت می‌شود.

حیواناتی که برخلاف مقررات این قانون شکار یا صید شده باشند متعلق به سازمان شکاربانی خواهند بود.

مادهٔ ۱۸ ـ در مورد جرایم مذکور در این قانون سازمان از حیث مطالبهٔ ضرر و زیان ناشی از جرم بر حسب مورد شاکی یا مدعی خصوصی شناخته می‌شود.

مادهٔ ۱۹ ـ مأمورین شکاربانی که از طرف سازمان شکاربانی مأمور کشف و تعقیب جرایم فوق‌الذکر می‌شوند در صورتی که وظایف ضابطین دادگستری را در کلاس مخصوص زیر نظر دادستان شهرستان تعلیم گرفته باشند از لحاظ اجرای این قانون در ردیف ضابطین دادگستری محسوب می‌شوند.

مادهٔ ۲۰ ـ در صورتی که گزارش مأمور سازمان برخلاف واقع باشد مأمور مزبور به دو برابر کیفر جرمی که موضوع گزارش بوده محکوم خواهد شد.

مادهٔ ۲۱ ـ هرگاه مأمورین سازمان خود مرتکب جرایم مندرج در این قانون شوند و یا در ارتکاب جرم مشارکت یا معاونت داشته باشند بر حسب مورد به حداکثر مجازات مقرر در این قانون محکوم خواهند شد.

مادهٔ ۲۲ ـ در مورد جرایم مذکور در این قانون هرگاه عمل ارتکابی طبق سایر قوانین مستلزم مجازات شدیدتری باشد مرتکب به مجازات اشد محکوم خواهد شد.

مادهٔ ۲۳ ـ سازمان برای حفظ نسل و بررسی‌های علمی و پیشگیری از سرایت امراض عمومی و نظایر آن در موارد اقتضا اقدام لازم به عمل خواهد آورد.

مادهٔ ۲۴ ـ در مواردی که بنا بر مقتضیات حفظ نسل و حمایت حیوانات قابل شکار و صید قطع اشجار و رستنی‌ها ضرورت داشته باشد سازمان شکاربانی با موافقت سازمان جنگلبانی اقدام خواهد نمود.

مادهٔ ۲۵ ـ جنگل‌هایی را که تا تاریخ تصویب این قانون بهره‌برداری ازآن‌ها وسیلهٔ سازمان جنگلبانی به عمل می‌آید و یا با انعقاد قراردادهای لازم و طبق طرح‌های جنگلداری بهره‌برداری از آن‌ها به اشخاص حقیقی یا حقوقی واگذار شده است تا انقضای مدت اجرای طرح نمی‌توان به مناطق حفاظت شده یا پارک وحش اختصاص داد.

مـــادهٔ ۲۶ ـ سـازمان جـنگلبانی ایـران مـوظف است قـبل از واگـذاری طـرح‌های بهره‌برداری نظر سازمان را در مورد اجرای طرح‌های مزبور از لحاظ تعیین منطقه حفاظت شده یا پارک وحش خواستار شود ولی پس از اعلام نظر نمی‌توان در محدوده جنگلی که طرح آن مورد توافق قرار گرفته مناطق حفاظت شده یا پارک وحش اعلام کرد.

مادهٔ ۲۷ ـ در مواردی که سازمان شکاربانی بخواهد جنگل‌های قابل بهره‌برداری را به‌عنوان مناطق حفاظت شده و یا پارک وحش اعلام کـند بـاید قـبلاً مـوافـقت سـازمان جنگلبانی را جلب نماید.

مادهٔ ۲۸ ـ آیین‌نامه‌های اجرای این قانون تـوسط شـورای عـالی تـهیه شـده و بـه پیشنهاد وزارت کشاورزی پس از تصویب هیأت وزیران قابل اجرا است.

آیین‌نامه‌های مزبور از جمله شامل موضوعات زیر خواهد بود:

الف ـ تعاریف شکار و صید حیوانات حمایت شده و جانوران زیانکار و پارک وحش و منطقهٔ حفاظت شده و قرق سلطنتی و قرق اختصاصی.

ب ـ تعیین مقررات مربوط به پارک وحش و منطقه حفاظت شده و قرق اختصاصی.

پ ـ تعیین مقررات منع یا محدودیت خرید و فروش و عرضه و نگاهداری حیوانات قابل شکار و صید و هم‌چنین تکـثیر و پـرورش و واردات و صـادرات آن‌هـا بـا هـمکاری سازمان‌های مربوط در حدود قوانین کشور.

ت ـ تعیین نحوه همکاری وزارتخانه‌ها و سایر سازمان‌های وابسته به دولت یا سازمان.

ث ـ تعیین انواع پروانه‌های مذکور در ماده ۷ این قانون و شرایط صدور آن.

مادهٔ ۲۹ ـ امور مربوط به صید در آب‌های دریای خزر و خلیج فارس و دریای عمان از شمول مقررات این قانون مستثنی است. شرکت‌های شیلات شمال و جنوب انجام وظایف مربوط را بر طبق قوانین و مقررات خود عهده‌دار خواهند بود.

مادهٔ ۳۰ ـ قانون صید و شکار مصوب اسفند ۱۳۳۵ ملغی است.

مـــادهٔ ۳۱ ـ وزارتـخانه‌های کشـاورزی، کشـور و دادگسـتری مأمـور اجـرای ایـن قانون‌باشند.

قانون اصلاح قانون شکار و صید

مادهٔ واحده ـ قانون شکار و صید مصوب خرداد مـاه ۱۳۴۶ بـه شـرح زیـر اصـلاح می‌شود:

۱ ـ مواد ۲ و ۵ و ۷ و ۱۹ و ۳۱ هم‌چنین بندهای ث و ج مادهٔ ۳ و بندهای ۱ و ۲ مادهٔ ۸ لغو می‌شود.

۲ ـ به آخر بند (پ) مادهٔ ۱۰ جملهٔ «و پناهگاه‌های حیات وحش» اضافه می‌شود.

۳ ـ به آخر بند (پ) مادهٔ ۱۲ جملهٔ «و پناهگاه‌های حیات وحش» اضافه می‌شود.

۴ـ به اخر بند (ت) مادهٔ ۱۲ جملهٔ «و پناهگاه‌های حیات وحش» اضافه می‌شود.
۵ـ بند (ج) به شرح ذیل به مادهٔ ۱۲ اضافه می‌شود:
۶ـ به بند الف مادهٔ ۱۳ جملهٔ «و هم‌چنین شکار با استفاده از وسایل نقلیه موتوری» اضافه می‌شود.
۷ـ به بند (ب) مادهٔ ۱۳ ببر ـ یوزپلنگ ـ تمساح (کرکودیل) اضافه می‌شود.
۸ـ بند (ث) به شرح ذیل به مادهٔ ۱۳ اضافه می‌شود:
ث ـ ایجاد یا سبب ایجاد حریق در پارک‌های ملی ـ آثار طبیعی ملی ـ مناطق حفاظت شده و پناهگاه‌های حیات وحش بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی و یا تخلف از نظامات دولتی.
۹ـ مادهٔ ۲۹ به شرح زیر اصلاح می‌شود:
مادهٔ ۲۹ ـ امور مربوط به صید در رودخانه‌هایی که به دریای خزر می‌ریزد تا مسافتی از مصب هر یک از رودخانه‌ها که به پیشنهاد شرکت سهامی شیلات ایران و تصویب شورای‌عالی حفاظت محیط زیست تعیین می‌گردد و هم‌چنین امور مربوط به صید در آب‌های خلیج فارس و دریای عمان و مرداب بندر انزلی از شمول مقررات مربوط به صید آبزیان مندرج در این قانون مستثنی است. شرکت سهامی شیلات ایران و شرکت سهامی شیلات جنوب وظایف مربوط را طبق قوانین و مقررات خود عهده‌دار خواهند بود.
۱۰ـ عبارات «حیوانات قابل شکار و صید» و «پارک وحش» مندرج در قانون مذکور به ترتیب به «جانوارن وحشی» و «پارک ملی» تغییر می‌یابد.
۱۱ـ مادهٔ زیر به عنوان مادهٔ ۳۱ به قانون شکار و صید الحاق می‌شود.
مادهٔ ۳۱ ـ مستخدمین سازمان حفاظت محیط زیست از لحاظ جدول حقوق و ضریب ریالی آن تابع مقررات مواد ۳۲ و ۳۳ قانون استخدام کشوری و اصلاحات و تغییرات بعدی آن می‌باشند و از نظر بازنشستگی و وظیفه با رعایت تبصره‌های ذیل این ماده تابع مقررات بازنشستگی و وظیفه قانون استخدام کشوری خواهند بود. طرح طبقه‌بندی مشاغل سازمان حفاظت محیط زیست پس از تأیید سازمان امور اداری و استخدامی کشور به تصویب شورای‌عالی حفاظت محیط زیست می‌رسد. سایر امور استخدامی سازمان حفاظت محیط زیست تابع آیین‌نامه‌ای خواهد بود که با تأیید سازمان امور اداری و استخدامی کشور به تصویب شورای‌عالی حفاظت محیط زیست می‌رسد.
تبصرهٔ ۱ ـ نحوهٔ تطبیق و تبدیل وضع استخدامی مستخدمین فعلی سازمان حفاظت محیط زیست و ترتیب احتساب سوابق خدمت آنان از لحاظ بازنشستگی وظیفه و نحوهٔ محاسبه و واریز کسور بازنشستگی گذشتهٔ آن‌ها طبق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که با تأیید سازمان امور اداری و استخدامی کشور به تصویب شورای‌عالی حفاظت محیط زیست می‌رسد.
تبصرهٔ ۲ ـ سازمان بیمه‌های اجتماعی موظف است کلیه وجوهی را که بابت ۳/۵

درصد حق بیمه کارکنان فعلی سازمان حفاظت محیط زیست بابت اشتغال در سازمان مزبور یا سازمان شکاربانی و نظارت بر صید سابق دریافت داشته است به صندوق بازنشستگی کشوری واریز کند. مستمری کارکنان یا وراث آن‌ها که به‌وسیله سازمان بیمه‌های اجتماعی پرداخت می‌گردد کماکان توسط سازمان مذکور پرداخت خواهد شد.

قانون فوق مشتمل بر یک ماده پس از تصویب مجلس شورای ملی در جلسه روز سه شنبه هفتم آبان ماه ۱۳۵۳ و در جلسه روز دوشنبه سی ام دی ماه ۱۳۵۳ شمسی به تصویب مجلس سنا رسید.

قسمت دوم
در عقود و معاملات و الزامات

باب اول
در عقود و تعهدات به‌طور کلی

تعریف عقد

مادهٔ ۱۸۳ ـ عقد عبارت است از این‌که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد.

۱. ممکن است یک تن به نمایندگی دو طرف با خود معامله کند و نمایندهٔ دو نفع متقابل باشد. قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۸.

۲. اثر عقد محدود به ایجاد تعهد نیست و ممکن است تملیک مال، اسقاط تعهد، اباحه، اتحاد و شرکت، ایجاد شخصیت حقوقی و زواج باشد. همان کتاب ـ عقود معین، ج ۱، ش ۱۵.

۳. در مادهٔ ۱۸۳ ق.م. تعهد به معنی عهد بستن و پیمان آمده است و با اثر تملیکی عقد تعارض ندارد. عقود معین، ج ۱، ش ۱۵.

فصل اول: در اقسام عقود و معاملات

مادهٔ ۱۸۴ ـ عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می‌شوند: لازم، جایز، خیاری، منجز و معلق. اقسام عقد

۱. تقسیم عقد به معوض و مجانی و تملیکی و عهدی را نیز باید بر این تقسیم افزود. رک. قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۳۹ به بعد و ٦۹ به بعد.

۲. حقوق کنونی تقسیم‌های دیگری را نیز ضروری ساخته است که پاره‌ای از آن‌ها دارای آثار حقوقی مهمی است مانند تقسیم عقد به جمعی و فردی، الحاقی و با مذاکرات آزاد، رضایی و تشریفاتی و عینی. رک. همان کتاب، ش ۴۴ به بعد.

مادهٔ ۱۸۵ ـ عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه. عقد لازم

(رک. مادهٔ ۲۱۹ ق.م.)

۱. در قراردادها اصل لزوم است (مادهٔ ۲۱۹ ق.م.)

۲. مقصود از موارد معینه، صرف‌نظر از اقاله، که قاعدهٔ عمومی انحلال قراردادها است، اشاره به وجود خیارات در عقود لازم است. (مواد ۳۹٦ به بعد ق.م.): رک. مادهٔ ۲۱۹ ق.م.

مادهٔ ۱۸۶ ـ عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد فسخ کند. عقد جایز

۱. حق فسخ عقد جایز قابل اسقاط است و می‌توان عقد را الزام‌آور ساخت (مادهٔ ۶۷۹ ق.م). رک. قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۱۹ و ۲۴.

۲. گاه‌جواز قرارداد با نظم عمومی یا اقتضاء عقد ارتباط دارد: مانند جواز وعدهٔ نکاح (مادهٔ ۱۰۳۵ ق.م) و به عقیدهٔ بمضی رجوع از هبه و وصیت.

عقد لازم از یک جهت

مادهٔ ۱۸۷ ـ عقد ممکن است نسبت به یک طرف لازم باشد و نسبت به طرف دیگر جایز.

۱. عقد رهن و کفالت از نمونه‌های این گونه عقود در قانون مدنی است (مادهٔ ۷۸۷ و بند ۴ مادهٔ ۷۴۶ ق.م.) همچنین رک. تبصرهٔ ٦ اصلاحی مادهٔ ۳۴ ق.ث. مصوب ۵۱|۱۰|۱۸

عقد خیاری

مادهٔ ۱۸۸ ـ عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آن‌ها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد.

۱. در عرف حقوقی، عقد خیاری به عقد لازمی گفته می‌شود که در آن شرط خیار شده است. ق.ع.، ج ۱، ش۲۲.

عقد منجز

مادهٔ ۱۸۹ ـ عقد منجّز آن است که تأثیر آن برحسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد والا معلق خواهد بود.

۱. تعلیق واقعی در صورتی است که تحقق شرط درآینده احتمالی و نامعلوم و مربوط به حادثهٔ خارجی باشد نه درستی و نفوذ عقد. ق.ع.، ج ۱، ش ۲۵.

۲. انحلال عقد نیز ممکن است معلق به تحقق شرطی در آینده شود: مانند این‌که تأخیر در پرداخت اقساط اجاره سبب انحلال آن باشد و تولد فرزند شرط انفساخ هبه. همان کتاب، ش ۲٦.

۳. ضمان و نکاح معلق باطل است (مواد ۶۹۹ و ۱۰۶۸ ق.م) و تعلیق در سایر موارد درست، مگر این‌که شرط تعلیق نامشروع یا غیرممکن یا مخالف مقتضای عقد باشد یا اثر عقد را منوط به ارادهٔ متعهد کند. همان کتاب، ش۲۹.

۴. تحقق شرط در آینده مؤثر است و اثر عقد درگذشته به وجود نمی‌آید، مگر این‌که برخلاف آن تراضی شده باشد. ق.ع.، ج ۱، ش ۳۵ و ۳٦.

فصل دوم: در شرایط اساسی برای صحت معامله

شرایط صحت معامله

مادهٔ ۱۹۰ ـ برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:
۱ ـ قصد طرفین و رضای آن‌ها؛
۲ ـ اهلیت طرفین؛
۳ ـ موضوع معین که مورد معامله باشد؛
۴ ـ مشروعیت جهت معامله.

مبحث اول: در قصد طرفین و رضای آن‌ها

قصد انشاء و اعلام آن

مادهٔ ۱۹۱ ـ عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.

۱. انشاء در برابر اخبار است و نشان می‌دهد که موضوع اراده باید ایجاد اثر حقوقی باشد نه اخبار از آن یا بیان تمنا و شوق درونی. ق.ع.، ج ۱، ش ۱۲۸.

۲. قرارداد صوری که در آن دو طرف قصد نتیجهٔ عقد را ندارند باطل است. همان کتاب، ش ۱۲۹.

۳. اگر دو طرف به منظور فرار از مالیات یا انگیزه‌های دیگر ماهیت عقد را پنهان دارند، آنچه واقع می‌شود تابع قصد واقعی است.

۴. هرگاه ارادهٔ واقعی با آنچه اعلام شده متفاوت باشد، ارادهٔ واقعی حاکم بر عقد است، مگر این‌که قانون حکم دیگری داشته باشد. ق.ع.، ج ۱، ش ۱۳۰ و ۱۳۲، مادهٔ ۴۶۳ ق.م. برای مثال، اگر در سند رسمی صلح مقصود دو طرف اعطای نیابت باشد که در سند با عبارت تعهد به دادن وکالت بیان شده است، دادگاه می‌تواند با تکیه بر مقصود واقعی وکالت را محقق بداند و معامله‌ای را که بر مبنای آن واقع شده است نافذ اعلام کند. رک. دادگاه حقوقی ۱ تهران، شعبهٔ ۳۹ تجدیدنظر از دادنامهٔ ش ۱۰۸۱ ـ ۷۰/۱۲/۶ دادگاه حقوقی ۲ تهران، شعبهٔ ۶۱.

۵. برای تحقق عقد بیان و اعلان اراده کافی است و ابلاغ آن به طرف

ضـرورتی نـدارد، مگر این‌که لازمهٔ تراضی بـاشد، مـانند ضرورت ابـلاغ ایجاب به طرف قـبول. هـمان کـتاب، ش ۱۳۵.

۶. دلالت بـر قـصد مـمکن است ضمنی باشد و از اعمالی که به منظور دیگر انـجام مـی‌شود استنباط گـردد. همان کتاب، ش ۱۳۶.

بیان قصد به اشاره

مادهٔ ۱۹۲ ـ در مواردی که برای طرفین یا یکی از آن‌ها تـلفظ مـمکن نباشد اشاره‌ای که مبیّن قصد و رضا باشد کافی است.

۱. تمایل بر این است کـه دلالت اشاره در صـورت امکـان تـلفظ بـرای طرفین نیز پذیرفته شود. ق.ع.، ج ۱، ش ۱۳۷ ـ ولی پاره‌ای از نویسندگان با ایـن تـعبیر مـخالفند. امامی، ج ۱، ص ۸۱ ـ عدل، ش ۲۱۹.

۲. به سـاکت نـظری نسبت داده نمی‌شود (مادهٔ ۲۴۹ ق.م)، مگر این‌که در اوضاع و احوالی قرار گیرد که نشانهٔ رضـای ضـمنی بـاشد. ق.ع.، ج ۱، ش ۱۳۹ و ۱۴۰، مادهٔ ۵۰۱ ق.م.

انشاء معامله به داد و ستد (معاطات)

مادهٔ ۱۹۳ ـ انشاء معامله ممکن است به‌وسیلهٔ عملی که مبیّن قصد و رضا باشد، مثل قبض و اقباض، حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.

۱. نکاح تنها بـا الفـاظ صـریح در بـیان قـصد ازدواج واقـع مـی‌شود و معاطات در آن راه ندارد (مادهٔ ۱۰۶۲ ق.م.).

۲. در معاملاتی که با سند رسمی واقع می‌شود، مانند انتقال ملک ثبت شـده (مـادهٔ ۲۲ ق.ث.) و انـتقال سرقفلی، معامله بـا داد و سـتد واقـع نمی‌شود.

توافق در انشاء

مادهٔ ۱۹۴ ـ الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین بـه‌وسیلهٔ آن انشاء معامله می‌نمایند باید موافق باشد، به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشـاء آن را داشـته است و الا معامله باطل خواهد بود.

۱. عدم توافق دربارهٔ عقد تنها ناشی از اشتباه در نوع آن نیست. اگر دربارهٔ موضوع عقد نیز سوءتفاهم رخ دهد، عقدی که یک طرف به آن رضایت می‌دهد همان نیست که دیگری اراده می‌کند. ق.ع.، ج ۱، ش ۱۷۸ ـ مادهٔ ۳۳۹ ق.م.

۲. توافق دربارهٔ ارکان عقد کافی است و فروع را می‌توان به‌وسیلهٔ عرف و قانون جبران کرد (مواد ۳۵۶ تا ۳۵۹ و ۳۷۵ و ۳۹۴ و ۳۹۶ به بعد ق.م)، مگر این‌که دو طرف انعقاد پیمان و ایجاد التزام را منوط به توافق دربارهٔ همهٔ مسایل فرعی کرده باشند. همان کتاب، ش ۱۷۹.

۳. ممکن است وقوع عقد معلق بر تنظیم سند یا اجرای موضوع تعهد شود. همان کتاب، ش ۱۸۱.

۴. در عقدی که با مکاتبه انجام می‌شود و محل ایجاب و قبول متفاوت است، عقد در محل قبول بسته می‌شود و زمان انعقاد آن تاریخ اعلام قطعی قبول (سپردن نامهٔ حاوی آن به پست) است، مگر این‌که دو طرف به‌طور صریح یا ضمنی محل ایجاب و زمان وصول قبول به ایجاب‌کننده را محل و زمان وقوع عقد معین کرده باشند. همان کتاب، ش ۱۸۲ به بعد ـ رأی پروندهٔ شمارهٔ ۲۱۳/۳۹ شعبهٔ ۲۷ دادگاه شهرستان تهران.

۵. توافق در صورتی ایجاد می‌شود که قبول پیش از پایان مدت اعتبار ایجاب اعلام و ضمیمهٔ آن شود و لزوم توالی عرفی ایجاب و قبول به همین معنی است. رک. مادهٔ ۱۰۶۵ ق.م. ـ ق.ع، ج ۱، ش ۱۷۳.

۶. زوال ایجاب در زمان اعتبار آن به دلیل فوت یا حجر یکی از دو طرف توافق را ناممکن می‌سازد. رک. مادهٔ ۸۰۲ ق.م. ـ ق.ع، ج ۱، ش ۱۶۷ تا ۱۷۰.

۷. قبول ایجاب در صورتی به توافق می‌انجامد که مطلق باشد و پیشنهاد طرف، چنان‌که هست، پذیرفته شود و هرگاه قید و شرطی بر آن بیافزاید، ایجاب تازه‌ای است که نیاز به قبول طرف دارد. ق.ع، ج ۱، ش ۱۷۲.

۸. قبول ایجاب باید مسبوق به رد آن نباشد وگرنه مؤثر نیست. همان کتاب، ش ۱۷۴.

۹. رجوع از ایجاب پیش از قبول سبب زوال آن می‌شود، مگر این‌که گویندهٔ ایجاب به‌طور صریح یا ضمنی ملتزم به نگاهداری آن شده باشد که در این صورت، پیش از سرآمدن مدت اعتبار ایجاب، رجوع از آن ممکن نیست. ق.ع، ج ۱، ش ۱۶۵.

اثر فقدان قصد

مادهٔ ۱۹۵ ـ اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله به‌واسطهٔ فقدان قصد باطل است.

(رک. مادهٔ ۱۰۷۰ ق.م.)

۱. فقدان قصد به‌هر دلیل که باشد باعث بطلان عقد است، برخلاف عیب رضا که سبب عدم نفوذ آن می‌شود.

قاعدهٔ اصیل بودن طرف معامله تعهد به نفع شخص ثالث

مادهٔ ۱۹۶ ـ کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است، مگر این‌که در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود. مع‌ذلک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.

۱. در اختلاف میان نماینده و اصیل، مدعی کسی است که می‌گوید معامله به نمایندگی واقع شده است. ق.ع، ج ۲، ش ۳۱۴ و ۳۲۷.

۲. در اختلاف میان دو طرف معامله، اثبات نمایندگی از شخص ثالث طرف عقد را از تعهدی که پذیرفته است معاف نمی‌کند. رک. مادهٔ ۳۵۷ ق.ت. مادهٔ ۶ قانون بیمه ۱۳۱۶ ـ همان کتاب، ش ۳۱۴ و ۳۲۷.

۳. بخش اخیر مادهٔ ۱۹۶ ق.م. استثناء بر اصل نسبی بودن قراردادها است. رک. مادهٔ ۲۳۱ ق.م.ـ ق.ع، ج ۳، ش ۶۴۱ و ۶۴۲ و ۶۴۴ و ۶۶۴.

۴. در قرارداد ممکن است یکی از دو عوض به سود ثالث نیز باشد (بیمهٔ عمر و صلح) همان کتاب، ش ۶۴۳، مادهٔ ۷۶۸ ق.م.

۵. بخش اخیر ماده، ویژهٔ تعهد به سود ثالث است و تملیک مال را شامل نمی‌شود و شرط تملیک به سود ثالث در حکم ایجاب معامله است که نیاز به قبول دارد. همان کتاب، ش ۶۴۴.

۶. نکاح در قلمرو مادهٔ ۱۹۶ قرار نمی‌گیرد و جز با تراضی زن و شوهر واقع نمی‌شود: نکاح با شخص ثالث به صورت شرط نتیجه قابل تحقق نیست. همان کتاب، ش ۶۴۴.

۷. امکان تعهد به سود ثالث از قواعد عمومی قراردادها است نه ویژهٔ صلح و هبه و بیمهٔ عمر. رک. همان کتاب، ش ۶۴۷.

۸. شخص ثالثی که از تعهد سود می‌برد، می‌تواند به‌طور مستقیم به متعهد رجوع کند، مشروط بر این‌که دو

طرف قصد ایجاد تعهد به سود او را کرده باشند و قابلیت انتفاع از شرایط قرارداد برای ثالث کافی نیست تا او را در برابر متعهد طلبکار سازد. همان کتاب، ش ۶۵۱.

۹. وجود ثالث در زمان عقد ضروری نیست؛ کافی است هنگام اجرای تعهد موجود باشد، چنانکه در بیمهٔ عمر چنین است (مادهٔ ۲۴ ق. بیمه). همچنین رک. مادهٔ ۷۶۹ ق.م.- ق.ع، ج ۳، ش ۶۵۲ و ۶۷۲.

۱۰. قابلیت تعیین شخص ثالث برای نفوذ شرط کافی است و ضرورتی ندارد که ذی‌نفع هنگام عقد معین باشد (مادهٔ ۲۴ ق.بیمه).

۱۱. برای تحقق تعهد به سود ثالث قبول او ضروری نیست، ولی ذی‌نفع می‌تواند از پذیرفتن آن خودداری کند. ق.ع، ج ۳، ش ۶۵۵.

۱۲. در قراردادی که تعهد به نفع شخص ثالث در آن آمده است، این شرط ضمنی وجود دارد که اگر منتفع آن را رد کند یا به دلیلی معلوم نگردد یا نتواند مالک حق شود، تعهد به سود مشروطله قرارداد اجراء گردد. مادهٔ ۲۴ ق.بیمه - ق.ع، ج ۳، ش ۶۹۹.

مادهٔ ۱۹۷ - در صورتی که ثمن یا مثمن معامله عین متعلق به غیر باشد، آن معامله برای صاحب عین خواهد بود. — معامله به عین متعلق به غیر

۱. فرض ماده در صورتی است که شخصی ندانسته یا به عمد به مال غیر و برای خود معامله می‌کند. رک. مواد ۲۴۷ به بعد ق.م. - ق.ع، ج ۲، ش ۳۳۲.

۲. اثر معاملهٔ بیگانه برای صاحب عین، تابع قواعد معاملهٔ فضولی است و نفوذ آن تابع رضای مالک.

مادهٔ ۱۹۸ - ممکن است طرفین یا یکی از آن‌ها به وکالت از غیر اقدام بنماید و نیز ممکن است که یک نفر به وکالت از طرف متعاملین این اقدام را به عمل آورد. — وکالت در عقد

(رک. مواد ۶۵۶ تا ۶۸۳ ق.م.)

۱. مفاد مادهٔ ۱۹۸ ویژهٔ وکالت نیست و در نمایندگی قانونی و قضایی نیز اجراء می‌شود. ق.ع، ج ۲، ش ۳۱۷.

۲. در عقدی که به نمایندگی واقع می‌شود، تراضی به ارادهٔ نماینده انجام می‌پذیرد و آثار عقد دامنگیر اصیل می‌گردد. همان کتاب، ش ۳۱۹ و ۳۲۱.

۳. در موردی که نمایندگی مطلق یا عام است، در این‌که آیا وکیل می‌تواند خود طرف معامله قرار گیرد یا تنها در صورتی اختیار دارد که به آن تصریح شده باشد، اختلاف است. دیوان کشور، رأی شماره ۱۰۸|۹-۲۹|۲|۶۳ شعبهٔ ۹ ـ مادهٔ ۱۰۷۲ ق.م. و مادهٔ ۳۷۳ ق.ت ـ ق.ع، ج ۲، ش ۳۴۲ و (۱۰).

اشتباه و اکراه

مادهٔ ۱۹۹ ـ رضای حاصل در نتیجهٔ اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست.

۱. اطلاق مادهٔ ۱۹۹ ق.م. در مورد رضای حاصل از اشتباه در مواد ۲۰۰ و ۲۰۱ مقید به اشتباه در خود موضوع معامله و شخصیت طرف شده است. ق.ع، ج ۱، ش ۲۲۰.

۲. سوءتفاهم دو طرف دربارهٔ نوع عقد و موضوع آن مانع از توافق است و در قلمرو اشتباه قرار نمی‌گیرد. همان کتاب، ش ۲۲۰ و ۲۴۷ ـ مادهٔ ۱۹۴ ق.م.

اشتباه در خود موضوع

مادهٔ ۲۰۰ ـ اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد.

۱. مقصود از خود موضوع معامله مجموعهٔ اوصافی است که در دید عرف صورت نوعی یا جنس مورد معامله است یا دو طرف آن را وصف اساسی می‌دانند. ق.ع، ج ۱، ش۲۲۶.

۲. با این‌که از ظاهر مادهٔ ۲۰۰ برمی‌آید که ضمانت اجرای اشتباه در خود موضوع معامله «عدم نفوذ» عقد است، از نظر منطقی بطلان عقد ترجیح دارد، به‌ویژه در موردی که اشتباه در صورت نوعی و متعلق خارجی قصد است. ق.ع.ج ۱، ش ۲۴۵ به بعد ـ مواد ۳۵۳ و ۷۶۲ ق.م. نویسندگان حقوقی نیز در این باره اختلاف دارند. همان کتاب، ش ۲۴۶.

۳. در مواردی که سوءتفاهم در مفاد ایجاب و قبول ایجاد می‌شود و هر کدام از دو طرف عقد دربارهٔ مقصود دیگری در اشتباه است، تراضی واقع نمی‌شود و عقد بی‌گمان باطل است. همان کتاب، ش ۲۴۷.

اشتباه در شخص طرف

مادهٔ ۲۰۱ ـ اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد، مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمدهٔ عقد بوده باشد.

۱. اگر پیشنهاد زواج به نامزد را دختر دیگری بپذیرد که با او شباهت اسمی دارد، نکاح واقع نمی‌شود. رک. ق.ع، ج ۱، ش ۲۳۲.

۲. اشتباه در وصف اساسی که انگیزهٔ اصلی عهد بستن است، در حکم اشتباه در هویت مادی و مدنی است و باعث بطلان عقد می‌شود. منتها، این وصف اساسی باید در قلمرو تراضی قرار گیرد و انگیزهٔ خصوصی و پنهانی یکی از دو طرف نباشد. همان کتاب، ش ۲۳۲ و ۲۳۳.

۳. اشتباه در وصف اساسی همسر، حتی اگر شرط شده باشد، موجب خیار فسخ است نه بطلان (مادهٔ ۱۱۲۸ ق.م): همان کتاب، ش ۲۳۴.

۴. در قراردادهای رایگان به‌طور معمول شخصیت طرف یا وصف مورد نظر (فقر و علم) علت عمدهٔ عقد است. همان کتاب، ش ۲۳۵.

۵. در شرکت‌های تضامنی و نسبی، شخصیت شریک علت عمدهٔ عقد است. هم‌چنین است در قراردادهایی که به ملاحظهٔ تخصص و امانت وکیل دادگستری یا پزشک و معمار و نقاش بسته می‌شود.

۶. اشتباه در شخصیت طرف معامله، از نظر ضمانت اجراء تابع اشتباه در خود موضوع معامله است و بطلان عقد، دست کم در بعض موارد، منطقی‌تر است. رک. مادهٔ ۷۶۲ ق.م.

۷. واژهٔ علت در این ماده به معنی علت غایی است نه فاعلی (مادهٔ ۷۶۵ ق.م.).

اکراه

مادهٔ ۲۰۲ ـ اکراه به اعمالی حاصل می‌شود که مؤثر در هر شخص باشعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند، به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه‌آمیز، سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود.

۱. عملی که باعث ورود فشار و تهدید مکره می‌شود باید به منظور وادار ساختن او به معامله صورت‌پذیرد (مادهٔ۲۰۶ق.م.): ق.ع،ج۱، ش ۲۵۵.

۲. اکراه در ایقاع نیز مؤثر است و نفوذ حقوقی آن را از بین می‌برد و به نظر بعضی آن را باطل می‌کند (مادهٔ ۱۱۳۶ ق.م)؛ ق.ع، ج ۱، ش ۲۵۷.

۳. تهدید مکره باید نامشروع باشد تا مؤثر افتد. تهدید به تعقیب قانونی و اعلام ورشکستگی و مانند این‌ها اکراه محسوب نمی‌شود (مادهٔ ۲۰۷ ق.م.)؛ همان کتاب، ش ۲٦۵ تا ۲٦۷.

۴. از قید «عادتاً قابل تحمل نباشد» بر می‌آید که برای تمیز و احراز اکراه انسانی متعارف معیار است. ق.ع.، ج ۱، ش ۲۷۰.

۵. در تعارض بند ۱ و ۲ مادهٔ ۲۰۲ ق.م. دربارهٔ معیار نوعی و شخصی تمیز اکراه، بند ۲ (رعایت سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص) حکومت دارد و توجه به معیار نوعی کافی نیست. ق.ع، ج ۱، ش ۲۷۱. ولی، درکیفیت جمع این دو بند اختلاف است. همان کتاب ـ دکتر حسن امامی، ج ۱، ص ۱۹۱ و ۱۹۲.

۶. مقصود از «هر شخص با شعور» اشاره به اهلیت مکره نیست، انسان متعارف با رعایت سن و شخصیت و جنس او است.

۷. در تمیز اکراه مؤثر، شرایط وقوع اعمال اکراه‌آمیز سهمی مهم دارد، چنان که پاره‌ای از تهدیدها در شب مؤثر و در روز بی‌اثر است.

اکراه از طرف خارجی

مادهٔ ۲۰۳ ـ اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگرچه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود.

۱. علم و جهل طرف معامله به وقوع اکراه اثری در نفوذ آن در عقد ندارد زیرا، اکراه از عیوب رضا است و چهرهٔ شخصی آن غلبه دارد. پس، فشار خارجی و نامشروع از جانب هر که باشد مؤثر است.

تهدید خویشان

مادهٔ ۲۰۴ ـ تهدید طرف معامله در نفس یا جان یا آبروی اقوام نزدیک او، از قبیل زوج و زوجه و آباء و اولاد، موجب اکراه است. در مورد این ماده تشخیص نزدیکی درجه برای مؤثر بودن اکراه بسته به نظر عرف است.

۱. از جمع مواد ۲۰۲ و ۲۰۴ چنین برمی‌آید که تهدید طرف معامله به

اموال خویشان نزدیک نیز اکراه محسوب است، مشروط بر این‌که به جان یا آبروی آن خویش صدمه بزند. ق.ع، ج ۱، ش ۲۷۲.

۲. مادهٔ ۲۰۴ ق.م. بر مبنای غلبه است و هیچ منعی ندارد که، اگر ثابت شود تهدید دوست یا نامزد یا استاد معامله‌کننده به واقع در ارادهٔ او مؤثر افتاده است، معامله غیرنافذ باشد. همان کتاب.

۳. در اجرای مادهٔ ۲۰۴ ق.م. نیز نفوذ ترس و تهدید در ارادهٔ خود متعامل مطرح است نه ارادهٔ نزدیکان او. همان کتاب.

تهدید مؤثر

مادهٔ ۲۰۵ ـ هرگاه شخصی که تهدید شده است بداند که تهدیدکننده نمی‌تواند تهدید خود را به موقع اجراگذارد و یا خود شخص مزبور قادر باشد بر این‌که بدون مشقت اکراه را از خود دفع کند و معامله را واقع نسازد، آن شخص مکرَه محسوب نمی‌شود.

اضطرار

مادهٔ ۲۰۶ ـ اگر کسی در نتیجهٔ اضطرار اقدام به معامله کند مکرَه محسوب نشده و معاملهٔ اضطراری معتبر خواهد بود.

۱. در اضطرار، فشاری که به معامل وارد می‌شود نتیجهٔ اوضاع و احوالی است که به عمد و برای اجبار شخص به معاملهٔ معین ایجاد نشده است. ق.ع، ج ۱، ش ۲۵۵.

۲. سوءاستفاده از اضطرار یا ایجاد آن به منظور اجبار طرف معامله اکراه محسوب می‌شود، به‌ویژه در جایی که شخص به حکم قانون یا قرارداد ملزم به انجام دادن کاری است و با تهدید به خودداری از آن طرف خود را وادار به قبول تعهدی گزاف و ناروا می‌کند. ق.ع، ج ۱، ش ۲۵۶ و ۲۶۲ ـ مادهٔ ۱۷۹ قانون دریایی.

الزام به حکم مقام صالح

مادهٔ ۲۰۷ ـ ملزم شدن شخص به انشاء معامله به حکم مقامات صالحهٔ قانونی اکراه محسوب نمی‌شود.

ترس

مادهٔ ۲۰۸ ـ مجرد خوف از کسی، بدون آن‌که از طرف آن کس تهدیدی شده باشد، اکراه محسوب نمی‌شود.

۱. اگر خوف از دیگری مبنای اخلاقی و معنوی نداشته باشد و در نتیجهٔ تمهید مقدمه برای ترساندن و وادار کردن شخص به معامله ایجاد شود، تهدید ضمنی است و از موارد اکراه. ق.ع، ج ۱، ش ۲۶۰.

۲. اگر استفاده از نفوذ معنوی ناروا و همراه با فشار یا تهدید به ورود ضرر باشد، نامشروع و در حکم اکراه است. همان کتاب.

امضاء معامله

مادهٔ ۲۰۹ ـ امضای معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است.

۱. مادهٔ ۲۰۹ ق.م. ناظر به اکراه معنوی و صورتی است که رضا معیب می‌شود. در اکراه مادی که قدرت تصمیم گرفتن از قربانی آن گرفته می‌شود و خواب مصنوعی، عقد به دلیل فقدان قصد باطل است و با امضای بعدی مکره نافذ نمی‌شود. ق.ع، ج ۱، ش ۲۵۴ و ۲۷۵.

۲. امضای معامله باعث نفوذ آن از هنگام تراضی است و بنابراین منافع مورد معامله از زمان عقد تا امضای مکره به طرف معامله (خریدار، در مورد بیع) تعلق دارد. رک.مادهٔ ۲۵۸ ق.م.، همان کتاب، ش ۲۷۶.

۳. در این‌که آیا پیش از امضای مکره طرف عقد ملتزم به آن است یا او هم پای‌بند به عقد ناقص نیست اختلاف وجود دارد و التزام او به عقد قوی‌تر است. همان کتاب، ش ۲۷۷.

۴. اگر مکره پیش از اجازه فوت کند، وارثان او حق رد و امضای عقد را دارند. رک. مادهٔ ۲۵۳ ق.م ـ همان کتاب، ش ۲۷۸. بعضی قائم‌مقامی ورثه را تنها در عقود تملیکی می‌پذیرند. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۱۹۵ و ۳۰۳، ج ۴، ص ۲۶ و ۲۷.

۵. دربارهٔ اثر مرگ طرف عقد پیش از امضای مکره اختلاف است و امکان تنفیذ ترجیح دارد. ق.ع، ج ۱، ش ۲۷۹.

مبحث دوم: در اهلیت طرفین

لزوم داشتن اهلیت

مادهٔ ۲۱۰ ـ متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند.

۱. عدم اهلیت برای معامله کردن ممکن است عام باشد (مانند عدم اهلیت دیوانه یا کودک) یا خاص (مانند عدم اهلیت معاملهٔ قیم با

صغیر)، ولی مادهٔ ۲۱۰ ق.م. ناظر به عدم اهلیت عام است. ق.ع.ج ۲، ش ۲۹۰.

شرایط اهلیت داشتن

مادهٔ ۲۱۱ ـ برای این‌که متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند.

(رک. مواد ۱۲۰۸ و ۱۲۱۰ و ۱۲۱۱ ق.م)

۱. سن بلوغ در پسر ۱۵ سالگی و در دختر نه سال تمام قمری است. تبصرهٔ یک مادهٔ ۱۲۱۰ ق.م.

۲. رشد بالغ باید در دادگاه ثابت شود (تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۱۲۱۰) ولی رویهٔ قضایی و اداری اثبات رشد را به کم‌تر از ۱۸ سال تمام اختصاص داده است. ق.ع.ج ۲، ش ۲۹۴.

۳. دیوان کشور لزوم اثبات رشد کودک بالغ شده را محدود به امور مالی کرده است و رسیدن به سن بلوغ را برای احراز رشد دربارهٔ امور غیرمالی کافی می‌داند. هیأت عمومی، رأی شمارهٔ ۳۰ ـ ۱۳۶۴/۱۰/۳ در مقام ایجاد وحدت رویهٔ قضایی ـ و در نقد این رویه. ق.ع.ج ۲، (۹).

معامله با صغیر و سفیه و مجنون

مادهٔ ۲۱۲ ـ معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطهٔ عدم اهلیت باطل است.

(رک. مواد ۱۲۱۱ تا ۱۲۱۵ ق.م)

۱. اجمال این ماده در مورد بطلان معامله در جلد دوم قانون مدنی (مواد ۱۲۱۱ به بعد) رفع شده است.

۲. معاملهٔ صغیر غیرممیز باطل و معاملهٔ صغیر ممیز گاه غیرنافذ و در مورد تملکات مجانی نافذ است (مادهٔ ۱۲۱۲ ق.م ـ مواد ۸۵ و ۸۶ ق.ا.ح): رک. ق.ع.ج ۲، ش ۳۰۲.

۳. معاملهٔ غیررشید نیز اصولاً غیرنافذ و در مورد تملکات مجانی نافذ است (مادهٔ ۱۲۱۴ ق.م): رک. همان کتاب، ش ۳۰۷.

۴. سفیه می‌تواند برای انجام دادن اموری که اهلیت دارد به دیگران وکالت دهد یا وکالت آنان را بپذیرد (مادهٔ ٦٦۲ ق.م.)

۵. غیررشید به معنی عام به اشخاص عقب افتاده و بُله نیز گفته می‌شود. ق.ع.ج ۲، ش ۳۰۸.

معاملهٔ محجورین

مادهٔ ۲۱۳ ـ معاملهٔ محجورین نافذ نیست.

۱. واژهٔ «محجور» در این ماده به معنی «مفلّس» و ورشکسته است. ولی، در مادهٔ ۱۲۰۷ ق.م. قانونگذار تغییر اصطلاح داده و آن‌را شامل صغیر و غیررشید و دیوانه دانسته است.

۲. معسر را نباید در این گروه آورد، زیرا معاملهٔ معسر در هیچ حالتی غیرنافذ نیست.

مبحث سوم: در مورد معامله

مورد معامله

مادهٔ ۲۱۴ ـ مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کنند.

شرایط مورد معامله

مادهٔ ۲۱۵ ـ مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد.

(رک. مادهٔ ۳۴۸ ق.م)

۱. خرید و فروش چیزی که در عرف ارزش داد و ستد ندارد ولی در نظر خریدار و فروشنده ارزش مالی و معنوی دارد و فروش آن معقول است (مانند یادگارهای خانوادگی) صحیح است. رک. هیأت عمومی دیوان کشور، رأی شمارهٔ ۵۸۹۲ـ۱۰|۱۱|۳۸ ـ ق، ع، ج ۱، ش ۳۸۴.

۲. مال مورد معامله، در صورتی که عین معین است، باید هنگام معامله موجود باشد (مادهٔ ۳۶۱ ق.م.) همچنین است مقدار معین از شیء متساوی‌الاجزاء (مادهٔ ۴۰۲ ق.م.) و دین یا تعهد (مادهٔ ۶۹۱ ق.م.)

معلوم بودن مورد معامله

مادهٔ ۲۱۶ ـ مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است.

۱. مورد معامله در صورتی معلوم است که مقدار و جنس و وصف آن معین باشد (مادهٔ ۳۵۱ و ۳۵۲ ق.م.): ق.ع، ج ۲، ش ۳۹۴.

۲. در فرضی که عین معین مورد داد و ستد قرار می‌گیرد باید مصداق خارجی آن نیز معین باشد. فروش و اجارۀ یکی از دو کالاکه مقدار و جنس و وصف آن‌ها معین شده است، به دلیل تردید در مورد معامله باطل است (مادۀ ۴۷۲ ق.م) هم‌چنین است ضمان از یکی از چند دین (مادۀ ۶۹۴ ق.م.). ق.ع، ج ۲، ش ۳۹۳.

۳. در موردی که موضوع معامله کلی است، تعیین مقدار و جنس و وصف اساسی کافی است و وصف مرغوبیت کالا می‌تواند در قرارداد مبهم بماند که در این صورت انتخاب با مدیون است، مشروط بر این‌که منتخب او معیب نباشد (مادۀ ۲۷۹ ق.م): همان کتاب، ش ۳۹۶.

۴. ممکن است مقدار مورد معامله بر مبنای اعلام فروشنده و اعتقاد و تخمین دو طرف معین شود، مانند فروش زمین به شرط داشتن مساحت معین (مادۀ ۳۵۵ ق.م).

۵. فروش اسب برنده در مسابقه‌ای که چند اسب معین در آن شرکت دارد در حکم معین است. رک. ق.ع، ج ۲، ش ۳۹۹.

۶. موارد خاصه راکه علم اجمالی کافی است قانون معین می‌کند (مواد ۵۶۳ و ۵۶۴ و ۶۹۴): رک. ق.ع، ج ۲، ش ۳۹۸.

مبحث چهارم: در جهت معامله

مشروع بودن جهت معامله

مادۀ ۲۱۷ ـ در معامله لاَزم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد والا معامله باطل است.

۱. انگیزۀ نامشروع در صورتی عقد را باطل می‌کندکه یا مشترک بین دو طرف باشد یا هر دو آگاه از آن باشند. ق.ع، ج ۲، ش ۴۱۶ و ۴۱۷.

۲. اگر معلوم شود که شرط نامشروع انگیزۀ قاطع و جهت عقد است باید آن را باطل شمرد. ق.ع، ج ۲، ش ۴۲۴ ـ و برای دیدن نظر مخالف. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۲۱۷.

۳. در این‌که برای اثبات جهت نامشروع در عقد از همۀ دلایل می‌توان استفاده کرد یا محدود به دلایل داخلی و مصرح در عقد می‌شود، اختلاف شده است (ق.ع، ج ۲، ش ۴۲۵) و پذیرفتن همۀ دلایل ترجیح دارد.

بطلان معاملهٔ صوری با قصد فرار از دین

مادهٔ ۲۱۸ ـ هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به‌طور صوری انجام شده، آن معامله باطل است (اصلاحی ۱۴|۸|۱۳۷۰).

(رک. مادهٔ ۴ قانون نحوهٔ اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷)

ماده ۲۱۸ ـ هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین واقع شده آن معامله نافذ نیست (مصوب ۱۸|۲|۱۳۰۷).

ماده ۲۱۸ ـ (به موجب قانون اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱/۱۰/۸ حذف شد.)

۱. در مادهٔ ۲۱۸ تکلیف معاملهٔ به قصد فرار از دین که صوری هم نیست معین نشده و حکم بطلان به معامله‌ای تعلق دارد که: ۱ ـ به قصد فرار از دین ۲ ـ به‌طور صوری انجام شده باشد.

۲. در مادهٔ ۲۱۸ حکم معاملهٔ صوری نیز دچار ابهام شده، زیرا بطلان مقید به وجود قصد فرار از دین گردیده است، در حالی که بطلان معاملهٔ صوری، به دلیل تعارض صورت با قصد، از بدیهیات است.

۳. به‌احتمالی، اشتباه در این است که قانونگذار «معاملهٔ به قصد فرار از دین» و «معاملهٔ صوری» را یک مفهوم پنداشته است: بدین تعبیر که معاملهٔ به قصد فرار از دین صوری است، در حالی که احتمال دارد که مدیون به واقع قصد انجام دادن معامله را داشته باشد تا از ادای دین بگریزد. هم‌چنین، امکان دارد صورت‌سازی و تظاهر به معامله به انگیزهٔ فرار از دین نباشد.

۴. با این تعبیر، و برای رفع اشکال می‌توان گفت: تکیهٔ مادهٔ ۲۱۸ ق.م. بر بیان حکم «معاملهٔ به قصد فرار از دین» بوده و واژهٔ «صوری» را به عنوان وصف آن معامله به‌کار برده است. در نتیجه، متعلق ضمانت اجرای ماده (بطلان) نیز معاملهٔ به قصد فرار از دین است. منتها، ناچار باید گفت این بطلان نسبی است: یعنی، تنها طلبکاران حق ابطال معامله را دارند و با تنفیذ آنان نیز معامله مؤثر می‌شود و این نتیجه برخلاف ظاهر مادهٔ ۲۱۸ اصلاح شده است.

۵. احتمال قوی‌تر این است که بطلان مستند به صوری بودن باشد و قصد فرار، انگیزهٔ معاملهٔ صوری. در نتیجه معاملهٔ صوری باطل و معاملهٔ به قصد فرار از دین بین دو طرف نافذ است ولی غیرقابل استناد در برابر ثالث: مادهٔ ۴ قانون محکومیت‌های مالی ـ عقود معین، ج ۲، ش ۴۶۱.

۶. به موجب مادهٔ ۴ قانون محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، در صورت علم طرف معامله به انگیزه فرار از دین، طلبکار می‌تواند عین یا

مـثل و قیمت آن را از امـوال انـتقال گیرنده استفاده کند. منتها، مـفاد ایـن حکم مخصوص محکومیت‌های مالی و دیـون مـوضوع اسـناد لازم‌الاجـراء شده است.

۷. در مورد دیون مستند به اسناد عادی و شـهادت و اقـرار و سـوگند و اماره، پس از صدور حکـم دادگـاه بـه احراز معامله و سایر شرایط مندرج در مادهٔ ۴، مفاد حکم اسـتیفاء از عـین و مـثل و قـیمت آن قـابل اعـمال است، زیرا حکم دادگاه نـیز از مـصداق‌هـای سند لازم‌الاجراء یا در حکم آن است. تـبعیض مـیان سـند عـادی و رسـمی مربوط به مرحلهٔ اثبات است نه ثبوت.

قانون نحوهٔ اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰

مادهٔ ۴ ـ هرکس به قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجراء و کلیهٔ محکومیت‌های مالی، مال خود را به دیگری انتقال دهد بـه نـحوی کـه بـاقی‌ماندهٔ اموالش برای پرداخت بدهی اوکافی نباشد، عمل او جرم تلقی و مرتکب به چهار ماه تا دو سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد و در صورتی که انتقال‌گیرنده نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد شریک جرم محسوب مـی‌گردد و در ایـن صـورت اگـر مـال در مـلکیت انتقال‌گیرنده باشد عین آن و در غیر این صورت قیمت یا مثل آن از اموال انتقال‌گیرنده بابت تأدیهٔ دین استیفاء خواهد شد.

تأمـین امـوال بدهکار گریزان از وفای به عهد

مادهٔ ۲۱۸ مکرر ـ هرگاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده، دلایل اقامه نماید که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد، دادگاه می‌تواند قرار توقیف اموال وی را به میزان بدهی او صادر نماید که در این صورت بدون اجازهٔ دادگاه حـق فـروش امـوال را نـخواهـد داشت (الحاقی ۱۳۷۰/۸/۱۴).

۱. حکـم مـادهٔ ۲۱۸ مکـرر ویـژهٔ «فروش» نیست و شامل صلح (اعم از معوض و غیرمعوض) و هـبه و وقـف نیز می‌شود. به بیان دیگر، هر مـعامله که مالکیت مدیون را به زیان طلبکاران از بین بـبرد و از وثـیقهٔ عـمومی آنـان بکاهد مشمول آن قاعده است.

۲. رویهٔ قضایی مـی‌توانـد حکـم

مادهٔ ۲۱۸ مکرر را به معاملاتی که دارایی مدیون را به خطر می‌اندازد و در غایت بـه انتقال آن مـی‌انجامد (مانند رهن به قصد فرار از دین) سرایت دهد. هم‌چنین است در مورد ابراء به قصد فرار از دین. رک. ایقاع، ش ۲۳۴.

۳. تأمین مقرر در مادهٔ ۲۱۸ مکرر در موردی هم که طلب مؤجل و مستند آن سند عادی است قابل اعمال به نظر می‌رسد. رک. نظریهٔ عمومی تعهدات، ش ۹۲.

۴. از مفاد مادهٔ ۲۱۸ مکرر نیز چنین بر می‌آید که معاملهٔ به قصد فرار از دین، اگر صوری نباشد، نافذ است. ولی، از جمع مادهٔ ۴ قانون محکومیت‌های مالی با قانون مدنی و تأیید اصل ۴۰ قانون اساسی استنباط می‌شود که چنین معامله‌ای در برابر طلبکاران قابل استناد نیست. رک. عقود معین، ج ۲، معاملهٔ به قصد فرار از دین، ش ۴۵ به بعد.

۵. تأمین مقرر در مادهٔ ۲۱۸ مکرر در موردی هم که طلب مؤجل است قابل اعمال به نظر می‌رسد. زیرا، آنچه در این ماده پیش‌بینی شده نوعی تأمین است که در طلب مؤجل نیز، اگر در معرض تضییع یا تفریط قرار گیرد، می‌توان از دادگاه‌ها تقاضای تأمین کرد. رک. ق.ع، ج ۲، ش ۴۳۵.

فصل سوم: در اثر معاملات

مبحث اول: در قواعد عمومی

اصل لزوم معامله

مادهٔ ۲۱۹ ـ عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است، مگر این‌که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.

۱. از مفاد این ماده «اصل لزوم قراردادها» استنباط می‌شود، هرچند که بعضی آن را ناظر به لزوم رعایت مفاد و مقتضای عقد (اعم از جایز یا لازم) می‌دانند، رک. ق.ع، ج ۳، ش ۶۰۱ و ۶۰۲، مادهٔ ۴۵۷ ق.م. در مورد بیع، به عنوان یکی از مهم‌ترین مصداق‌های اعمال اصل لزوم در معاملات.

۲. قائم‌مقامی ممکن است عام باشد (مانند وارثان) یا خاص (مانند خریدار خانه دربارهٔ حق ارتفاق

تحمیل شدهٔ بر آن). رک. همان کتاب، ش ۶۱۲ به بعد ـ مواد ۵۳ و ۱۰۲ و ۴۹۸ ق.م.

لوازم عـرفی و قانونی

مادهٔ ۲۲۰ ـ عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیهٔ نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند.
(رک. مادهٔ ۲۲۵ ق.م.)

۱. در صورت تعارض عرف و عادت و قوانین تکمیلی، حکم عرف مقدم است. رک.مواد ۲۸۰ و ۳۴۴ ق.م.
۲. مفاد قرارداد بر حکم عرف و قانون تکمیلی حکومت دارد، خواه صریح باشد یا ضمنی. ق.ع، ج ۳، ش ۵۲۲ به بعد.
۳. مخالفت با عرف گاه نیاز به تصریح دارد. مواد ۳۵۷ و ۳۵۹ ق.م.ـ ق.ع، ج ۳، ش ۵۲۵.

مسؤولیت قراردادی

مادهٔ ۲۲۱ ـ اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسؤول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر این‌که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزلهٔ تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.

۱. مسؤولیت قراردادی محدود به ضرری است که قابل پیش‌بینی و در قلمرو انتظار دو طرف باشد. رک. ق.ع، ج ۴، ش ۸۱۲ ـ مواد ۳۵۲ و ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی
۲. مسؤولیت قراردادی در زمرهٔ قواعد عمومی قراردادها است و فایدهٔ شرط تصریح دو طرف یا حکم قانون و عرف مربوط به خسارتی فراتر از متعارف است. همان کتاب.
۳. وجه التزام پیش‌بینی شده در قراردادها، در واقع تراضی دربارهٔ خسارت ناشی از عدم انجام تعهد است. ق.ع، ج ۴، ش ۸۲۹ ـ مادهٔ ۲۳۰ ق.م.
۴. برای دیدن ضمان ناشی از حکم قانون، رک. مادهٔ ۵۱۵ و ۵۲۲ ق.آ.د.م ـ مادهٔ ۲۲۸ ق.م.

۵. در مورد لزوم گذشتن مهلت تعهد و مطالبهٔ آن، رک. مادهٔ ۲۲۶ ق.م.

اجرای تعهد به هزینهٔ مدیون

مادهٔ ۲۲۲ ـ در صورت عدم ایفاء تعهد، با رعایت مادهٔ فوق، حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع او شده است اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیهٔ مخارج آن محکوم نماید.

(رک. مادهٔ ۲۳۸ ق.م)

۱. مادهٔ ۲۲۲ ق.م. منصرف از موردی است که مباشرت مدیون در انجام دادن شرط است. ق.ع، ج ۴، ش ۷۴۸ ـ مادهٔ ۲۳۸ ق.م. ـ مادهٔ ۴۷ قانون اجرای احکام.

۲. اجرای مادهٔ ۳ قانون مسؤولیت مدنی نسبت به اختیار دادگاه دربارهٔ شیوهٔ جبران خسارت در مسؤولیت قراردادی نیز قابل اجراء است. ق.ع، ج ۴، ش ۸۰۶.

اصل صحت

مادهٔ ۲۲۳ ـ هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است، مگر این‌که فساد آن معلوم شود.

۱. اجرای اصل صحت در موردی است که در وقوع ظاهری عقد تردید نباشد و شک و نزاع در وقوع عقد و تحقق تراضی را با اصل صحت نمی‌توان رفع کرد. ق.ع، ج ۲، ش ۴۹۵ و ۴۹۸.

۲. هرگاه در جنون بیماری که گاه به عارضهٔ دیوانگی دچار می‌شود تردید به میان آید، مقتضای اصل صحت این است که دلیل بر عهدهٔ مدعی جنون باشد، مگر این‌که بر این مبنا حکم حجر صادر شده باشد. همان کتاب، ش ۴۹۶ ـ و برای دیدن نظر مخالف، دکتر سید حسن امامی، ج ۵، ص ۲۶۳ ـ دکتر جعفری لنگرودی، رهن و صلح، ش ۱۷۷.

۳. در موردی که ادعا می‌شود بیان اراده با قصد باطنی تعارض دارد یا اشتباه در شخصیت طرف معامله یا وصف ذاتی مورد معامله رخ داده است یا طرف قرارداد به دلیل فشار خارجی (اکراه) مختار نبوده است یا دو طرف یا یکی از آن‌ها اهلیت عهد بستن را نداشته است یا عقد جهت نامشروع داشته و موضوع آن قابل انتقال نبوده است، اصل صحت است.

(دیوان کشور، رأی ش ۱۴۶۵ـ۱۳۱۷/۶/۲۰.

۴. در این‌که آیا لوازم خارجی صحت عقد (مثبتات) نیز با اجرای این اصل احراز می‌شود یا باید اصل را ویژهٔ آثار حقوقی عقد شناخت اختلاف وجود دارد. رک. ق.ع. ج ۲، ش ۴۹۹.

۵. در صورتی که مخالفت عقد با قانون مورد تردید باشد (مانند عقد مغارسه یا کالی به کالی یا بیع صرف مؤجّل) اصل صحت است. همان کتاب، ش ۵۰۰.

۶. اگر عقد با قانون مخالف باشد و تردید شود که قانون امری است یا تکمیلی، اصل صحت اقتضا می‌کند که قانون تکمیلی فرض شود.

۷. در موردی که عقد به ظاهر واقع شده است، کسی که مدعی صوری یا نامشروع بودن آن است باید اقامهٔ دلیل کند. رأی ۱۴۶۵ـ۱۳۱۷/۶/۲۰ دیوان کشور. با وجود این در قانون مالیات بردرآمد معاملهٔ با نزدیکان صوری فرض شده است.

۸. در موردی که الفاظ عقد در عرف معانی گوناگون دارد، عبارت آن باید حمل بر معنایی شود که عقد درست تلقی شود. ق.ع. ج ۲، ش ۵۰۰.

۹. در فرضی که مال دیگری مورد معامله قرار می‌گیرد و نفوذ آن به دلیل نداشتن نیابت موضوع اختلاف است، به استناد اصل صحت نمی‌توان ادعا کرد که معامله‌کننده نایب مالک بوده است. شعبهٔ ۴ دیوان کشور، حکم شمارهٔ ۲۳۵۲ ـ۱۹/۷/۲۸ (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ۱۳۱۱ـ۱۳۳۰).

مادهٔ ۲۲۴ ـ الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه. معنی عرفی الفاظ

۱. اثبات انصراف الفاظ عقود از معانی عرفی ممکن است، ولی نیاز به اقامهٔ دلیل دارد. ق.ع. ج ۳، ش ۵۱۸.

۲. تخلف دادگاه از ظاهر عرفی اسناد مسألهٔ قانونی است و دیوان کشور می‌تواند به این استناد حکم را نقض کند. همان کتاب.

مادهٔ ۲۲۵ ـ متعارف بودن امری در عرف و عادت، به‌طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به‌منزلهٔ ذکر در عقد است لوازم عرفی

(رک. مواد ۲۲۰ و ۳۴۴ و ۳۵۶ ق.م.)

مبحث دوم: در خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات

لزوم رعایت اجل تعهد

مادهٔ ۲۲۶ ـ در مورد عدم ایفاء تعهدات از طرف یکی از متعاملین، طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید، مگر این‌که برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد؛ و اگر برای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.

۱. در تعهدی که موضوع آن مبلغی پول است، تأخیر مدیون پس از مطالبه، شرط ایجاد حق برای گرفتن خسارت است و گذشتن موعد کافی نیست (مادهٔ ۵۲۲ ق.آ.د.م) مگر این‌که قراردادی راجع به خسارت و تاریخ آن بسته شده باشد (مادهٔ ۵۲۲ همان قانون) در موردی هم که تاریخ پرداخت در قرارداد معین نشده است، خسارت تأخیر از تاریخ قرارداد حساب می‌شود. رک. ق.ع.ج ۴، ش ۷۶۳.

۲. اگر زن بخواهد از بابت تأخیر در پرداخت مهری که «عندالمطالبه» بر عهدهٔ شوهر است خسارت بگیرد، باید آن را مطالبه کند. همان کتاب.

۳. اثبات تأخیر در پرداخت اجاره‌بها یا اجرت‌المثل املاک برای صدور اجراییه بر تخلیه و وصول اجاره‌بها موکول به ابلاغ اخطار دفترخانهٔ تنظیم‌کنندهٔ سند اجاره یا اظهارنامه به مستأجر در مورد اجاره‌های عقب افتاده است (بند ۹ مادهٔ ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶).

۴. مقصود از بند ۱ مادهٔ ۲۲۶ این نیست که مسؤولیت متعهد مشروط به تعیین مدت معین است. قانونگذار حکم موردی را بیان می‌کند که موعد انجام دادن تعهد در عقد معین شده است. رک. ق.ع، ج ۴، ش ۷۶۹.

۵. اگر برای ایفای تعهد مدتی معین نشود و اختیار موقع انجام دادن تعهد نیز با طلبکار نباشد، تعهد حال است و بی‌درنگ باید اجراء شود و متعهد نیز ضامن خسارت ناشی از تأخیر است (بند ۳ مادهٔ ۴۹۰ و مواد ۶۵۱ و ۷۰۴ ق.م.).

۶. در موردی که موعد به سود طلبکار هم هست، اجرای زودرس تعهد نیز نقض قرارداد است و موجب ضمان. ق.ع، ج ۴، ش ۷۶۹.

۷. طبع کار مورد تعهد و بنای طرفین نیز ممکن است مهلتی متعارف برای اجرای تعهد معین کند (مادهٔ ۳۴۴ ق.م.) در این صورت، پیش از پایان این مدت نمی‌توان از متعهد بابت تأخیر خسارت گرفت.

مادهٔ ۲۲۷ ـ متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیهٔ خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطهٔ علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود.

مانع خارجی انجام تعهد

۱. اگر تقصیر متعهد در ایجاد مانع مؤثر باشد، حادثه را منسوب به او می‌کند و در این فرض علت خارجی نیست. ولی، هرگاه ثابت شود که تقصیر سهمی در آن ندارد و مانع چندان قوی است که هیچ مواظبتی آن را دفع نمی‌کند، حادثه خارجی است. ق.ع، ج ۴، ش ۷۸۹ ـ مادهٔ ۳۸۶ ق.ت. مادهٔ ۱۲ ق.م.م.

۲. در فرضی که تقصیر متعهد اثری در ایجاد مانع ندارد، ولی تأخیر او سبب برخورد آفت خارجی با اجرای قرارداد شده است، علت خارجی نیست و مربوط به متعهد می‌شود. همان کتاب.

۳. آنچه در درون حوزهٔ فعالیت و نظارت متعهد رخ می‌دهد (مانند اعتصاب کارگران او و خارج شدن قطار راه‌آهن از ریل) به او ارتباط دارد، مگر خلاف آن ثابت شود. برعکس، آنچه ریشهٔ خارجی و به‌ویژه طبیعی دارد، مانند سیل و جنگ و تغییر قانونی، به متعهد مربوط نیست، مگر خلاف آن به گونه‌ای احراز شود، همان کتاب، ش ۷۸۹ و ۷۹۰؛ مادهٔ ۲۲۹.

۴. بیماری متعهد، به‌ویژه اگر روانی باشد، حادثهٔ خارجی است. همان کتاب، ش ۷۹۱.

۵. ایجاد مانع از سوی طلبکار، از لحاظ اجرای قرارداد مانع خارجی است، هم‌چنین است موانع قانونی و دستورهای قضایی و دولتی. همان کتاب، ش ۷۹۳ و ۷۹۴.

۶. اگر وقوع حادثه ناگهانی نباشد و متعهد با پیش‌بینی آن به استقبال خطر برود، مانع را نباید خارجی شمرد. رک. بند ۴ مادهٔ ۱۳۱۲ ق.م. ـ مواد ۳۴۷ و ۳۴۹ قانون مجازات اسلامی ـ ق.ع، ج ۴، ش ۸۱۱.

۷. مادهٔ ۲۲۷ ق.م. از قواعد

مربوط به نظم عمومی نیست و متعهد می‌تواند در قرارداد اجرای تعهد را تضمین کند و خطر حادثهٔ خارجی را نیز به عهده گیرد. همان کتاب، ش ۷۶۹ و ۸۳۴ ـ مواد ۶۴۲ و ۵۵۸ و ۵۵۶ ق.م.

۸. در صورتی که متعهد به‌طور متعارف در رفع مانع خارجی نکوشد، حادثه به او مربوط می‌شود و آمیخته با تقصیر متعهد است. رک. مادهٔ ۲۲۹ ق.م.

خسارت تأخیر تأدیهٔ دین پولی

مادهٔ ۲۲۸ ـ در صورتی که موضوع تعهد تأدیهٔ وجه نقدی باشد، حاکم می‌تواند با رعایت مادهٔ ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیهٔ دین محکوم نماید.

۱. اصطلاح «وجه نقد» در مادهٔ ۲۲۸ ق.م. اعم است از پول رایج در ایران یا پول خارجی (ارز) مانند دلار و پوند و فرانک. رأی شمارهٔ ۹۰ـ۴|۱۰|۵۳ وحدت رویهٔ قضایی: روزنامهٔ رسمی، آراء وحدت رویهٔ قضایی تا ۱۳۵۶، ص ۲۵۵ ـ و دربارهٔ تحلیل و نقد آن: رک. ق.ع، ج ۴، ش ۸۱۴.

۲. گرفتن خسارت تأخیر تأدیه منوط به مطالبهٔ رسمی طلب است (مادهٔ ۵۱۵ ق.آ.د.م)، ولی، هرگاه قرارداد ویژه‌ای برای جبران خسارت باشد، تاریخ استحقاق طلبکار تابع آن است (مادهٔ ۵۲۲ همان قانون)، مگر در مواردی که قانون حکم ویژه‌ای دارد: مانند خسارت تأخیر تأدیه نسبت به برات و سفته و چک که از روز اعتراض محسوب می‌شود (مادهٔ ۳۰۴ ق.ت) یا معاملات مذکور در مادهٔ ۳۳ ق.ث و معاملات رهنی که از تاریخ انقضای مدت سند است. رک. تبصرهٔ ۴ مادهٔ ۳۴ ق.ث. اصلاح شده در ۱۳۵۱.

۳. «خسارت تأخیر تأدیه محتاج به اثبات نیست و صرف تأخیر در پرداخت و تغییر فاحش قیمت سالانه برای مطالبه و حکم کافی است» (مادهٔ ۵۲۲ ق.آ.د.م) اثبات این‌که طلبکار هیچ خسارتی از تأخیر ندیده است امکان دارد و بدهکار را از دادن خسارت معاف می‌کند.

۴. نرخ خسارت تأخیر تأدیه صدی دوازده در سال بود و قراردادی که مبلغی بیش از این نرخ را معین می‌کرد نافذ نبود و تنها در کاستن از آن تأثیر داشت (مادهٔ ۷۱۹ ق.آ.د.م) [سابق] دیوان کشور (شعبهٔ ۳)، رأی شمارهٔ ۳۶۲۸ـ۱۳۱۱/۱۲/۹. متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ص ۱۶۹. ولی، در مادهٔ

۵۲۲ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ موکول به احراز تغییر فاحش قیمت از زمان سر رسید تا هنگام پرداخت است و معیار تمیز بانک مرکزی است.

۵. دربارهٔ مشروع بودن خسارت تأخیر تأدیه و ارتباط آن با ربا اختلاف نظر وجود دارد و نظر شورای نگهبان مضطرب و انعطاف‌پذیر و به سختی مورد تردید است. ق.ع.، ج ۴، ش ۸۲۰ و ۸۲۱.

۶. اگر سبب ورود خسارتی که مورد مطالبه قرار می‌گیرد تقصیری اضافه بر تأخیر تأدیه باشد (مانند انتقال صوری املاک مدیون به دیگران) مادهٔ ۵۲۲ ق.آ.د.م. مانع از مطابهٔ آن نیست. ق.ع.، ج ۴، ش ۸۲۲.

۷. «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست» تبصرهٔ مادهٔ ۵۱۵ ق.آ.د.م ـ همان کتاب، ش ۸۲۴ ـ ولی، «خساراتی که به عنوان تضرر از توقیف در زندان و عدم استفاده از شغل و لطمات وارده بر شرافت مطالبه می‌شود دعوای اصلی محسوب است (مانند سایر دعاوی راجع به ضمانات قهری) و خسارت بر خسارت یا ضرر ناشی از عدم‌النفع محسوب نمی‌شود تا قابل مطالبه نباشد. دیوان کشور (شعبهٔ ۴)، رأی شمارهٔ ۲۴۸۸ـ۱۳۱۶/۱۱/۱۷: احمد متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ص ۱۶۴.

۸. خسارت دادرسی و حق‌الوکاله و هزینهٔ واخواست و کارشناس، ضررهای ناشی از اقامهٔ دعوا قابل مطالبه است، هرچند که خواستهٔ اصلی نیز خسارت باشد. ق.ع.، ج۴، ش ۸۲۴ ـ و برای دیدن نظر مخالف: رأی شمارهٔ ۱۳۲۰ـ۲۷۴/۸ شعبهٔ ۱ دیوان کشور: متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ص ۱۷۸.

مادهٔ ۲۲۹ ـ اگر متعهد به واسطهٔ حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطهٔ اقتدار اوست نتواند از عهدهٔ تعهد خود برآید، محکوم به تأدیهٔ خسارت نخواهد بود. قوهٔ قاهره

(رک. مادهٔ ۲۲۷ ق.م.)

۱. مقاومت‌ناپذیری حادثه از شرایط قوهٔ قاهره و معاف‌کننده است و مادهٔ ۲۲۹ را باید متمم حکم مادهٔ ۲۲۷ ق.م. دانست. ق.ع.، ج ۴، ش ۷۸۸.

۲. مقاومت‌ناپذیری به‌طور نوعی در شرایط خاص موضوع در نظر گرفته می‌شود و تنها جنبهٔ شخصی برای متعهد ندارد. رک. مواد ۳۸۶ ق.ت ـ مادهٔ ۱۲ ق.م.م. ـ ق.ع، ج ۴، ش ۷۹۵.

۳. برای احراز این‌که آیا حادثه خارج از حیطهٔ اقتدار متعهد است، باید توان انسانی متعارف و آگاه معیار قرار گیرد و لزومی ندارد که توانی برتر از عادی نیز نتواند بر حادثه چیره شود. همان کتاب.

۴. تلاش برای رفع مانع نیز در حدود متعارف ضروری است و لزومی ندارد تا مرز مشقت و فدای همهٔ ارزش‌ها باشد. همان کتاب.

وجه التزام

مادهٔ ۲۳۰ ـ اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که، در صورت تخلف، متخلف مبلغی به‌عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به‌بیش‌تر یا کم‌تر از آنچه ملزم شده است محکوم کند.

۱. نفوذ شرطی که به موجب آن متعهد باید علاوه بر جبران خسارت عدم انجام تعهد مبلغی به عنوان وجه‌التزام بپردازد به سختی مورد تردید است، ولی مبلغ وجه‌التزام می‌تواند بیش‌تر از خسارت واقعی باشد. ق.ع، ج ۴، ش ۸۳۵.

۲. در صورتی که قرارداد مسؤولیت متعهد متخلف را محدود به مبلغ معین کند، برخلاف وجه‌التزام، باید ورود خسارت ثابت شود. زیرا تنها حداکثر و سقف مسؤولیت معین شده است. ق.ع، ج ۴، ش ۸۳۷.

۳. شرط عدم مسؤولیت متعهد در صورت اجراء نشدن تعهد نافذ است، مگر در مورد صدمه‌های بدنی و لطمه به حقوق مربوط به شرافت شخصی (مادهٔ ۱۱۸ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳) و اضرار عمدی طرف قرارداد. ق.ع، ج ۴، ش ۸۴۱.

از قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹

باب نهم ـ مطالبهٔ خسارت و اجبار به انجام تعهد

فصل اوّل ـ کلّیات

مادهٔ ۵۱۵ ـ خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به‌طور مستقل جبران خسارت ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که

به علت تقصیر خوانده نسبت به اداء حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، هم‌چنین اجرت‌المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خوانده مطالبه نماید. خوانده نیز می‌تواند خسارتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید.

دادگاه در مورد یاد شده میزان خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و ضمن حکم راجع به اصل دعوا یا به موجب حکم جداگانه محکوم‌علیه را به تأدیهٔ خسارت ملزم خواهد نمود. در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد برابر قرارداد رفتار خواهد شد.

تبصرهٔ ۱ ـ در غیر مواردی که دعوای مطالبهٔ خسارت مستقلاً یا بعد از ختم دادرسی مطرح شود مطالبهٔ خسارت‌های موضوع این ماده مستلزم تقدیم دادخواست نیست.

تبصرهٔ ۲ ـ خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی، قابل مطالبه می‌باشد.

مادهٔ ۵۱۶ ـ چنانچه هر یک از طرفین از جهتی محکوم‌له و از جهتی محکوم‌علیه باشند درصورت تساوی خسارت هریک در مقابل خسارت طرف دیگر به حکم دادگاه تهاتر خواهد شد در غیر این صورت نسبت به اضافه نیز حکم صادر می‌گردد.

مادهٔ ۵۱۷ ـ دعوایی که به طریق سازش خاتمه یافته باشد، حکم به خسارت نسبت به آن دعوا صادر نخواهد شد. مگر این که ضمن سازش نسبت به خسارات وارده تصمیم خاصی اتخاذ شده باشد.

مادهٔ ۵۱۸ ـ در مواردی که مقدار هزینه و خسارات در قانون یا تعرفهٔ رسمی معین نشده باشد، میزان آن را دادگاه تعیین می‌نماید.

فصل دوم ـ خسارات

مادهٔ ۵۱۹ ـ خسارات دادرسی عبارت است از هزینهٔ دادرسی و حق‌الوکالهٔ وکیل و هزینه‌های دیگری که به طور مستقیم مربوط به دادرسی و برای اثبات دعوا یا دفاع لازم بوده است از قبیل حق‌الزحمهٔ کارشناسی و هزینهٔ تحقیقات محلی.

مادهٔ ۵۲۰ ـ در خصوص مطالبهٔ خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است در غیر این صورت دادگاه دعوای مطالبهٔ خسارت را رد خواهد کرد.

مادهٔ ۵۲۱ ـ هزینه‌هایی که برای اثبات دعوا یا دفاع ضرورت نداشته نمی‌توان مطالبه نمود.

مادهٔ ۵۲۲ ـ در دعاویی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبهٔ داین و

تمکّن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبهٔ طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این که طرفین به نحوهٔ دیگری مصالحه نمایند.

مبحث سوم: در اثر عقود نسبت به اشخاص ثالث

اثر معامله دربارهٔ دو طرف

مادهٔ ۲۳۱ ـ معاملات و عقود فقط دربارهٔ طرفین متعاملین و قائم‌مقام قانونی آن‌ها مؤثر است، مگر در مورد مادهٔ ۱۹۶.

(رک. مادهٔ ۱۹۶ ق.م.)

۱. طرف عقد شخصی است که خود یا نماینده‌اش در انعقاد قرارداد دخالت داشته و عقد برای او بسته شده است، خواه نمایندگی عهدی باشد یا قهری یا حکمی و خواه عاقدان برای او عهد بسته باشند یا قانون عقد را برای او بداند. ق.ع.، ج۳، ش ۶۱۲.

۲. قائم‌مقام طرف عقد کسی است که به‌طور مستقیم یا به‌وسیلهٔ نمایندهٔ خود در تراضی شرکت نداشته، ولی در نتیجهٔ انتقال تمام یا بخشی از دارایی یکی از دو طرف به او جانشین طرف قرارداد و بهره‌مند از اجرای آن شده است. همان کتاب، ش۶۱۳.

۳. وارثان شخص، جز در مواردی که تعهد به شخصیت او و رابطهٔ ویژه‌اش با طرف دیگر قرارداد ارتباط دارد، قائم‌مقام عام مورث هستند. همان کتاب، ش ۶۱۵.

۴. دین هر وارث به میزان نسبتی است که از ترکه ارث می‌برد (مادهٔ ۲۴۸ ق.ا.ح) مشروط بر این‌که ترکه را قبول کرده باشند در صورت رد ترکه یا قبول مشروط آن، مسؤولیت وارث در حدود میزانی است که از ترکه می‌برد.

۵. دربارهٔ قراردادهای مربوط به حقوق عینی در مال تملیک شده (مانند حق ارتفاق و انتفاع و اجاره) انتقال‌گیرنده قائم‌مقام خاص انتقال‌دهنده است. همان کتاب، ش ۶۱۸. همچنین است نسبت به معاملاتی که پیش از انتقال واقع شده و موضوع آن تغییر حق و لوازم آن است: مانند قراردادی که دین را مؤجل می‌سازد.

۶. در موردی که یکی از دو طرف

وضع حقوقی خود، اعم از حقوق و تعهدهای ناشی از آن را به دیگری انتقال می‌دهد، انتقال گیرنده قائم‌مقام او است. همان کتاب، ش ٦١٩.

۷. عقد به عنوان پدیدهٔ اجتماعی در برابر اشخاص ثالث قابل استناد است و اشخاص ثالث نیز می‌توانند به آن استناد کنند و قابلیت استناد را با اثر مستقیم عقد دربارهٔ ایجاد تعهد نباید اشتباه کرد. همان کتاب، ش ٦٢٦ به بعد.

فصل چهارم: در بیان شرایطی که در ضمن عقد می‌شود

مبحث اول: در اقسام شرط

مادهٔ ۲۳۲ ـ شروط مفصّلهٔ ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست: شروط باطل

۱ ـ شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد.

۲ ـ شرطی که در آن نفع و فایده نباشد.

۳ ـ شرطی که نامشروع باشد.

۱. در تعهد به وسیله (مبادی ـ تولیدی) ضرورتی ندارد که به دست آوردن نتیجه در توان متعهد باشد؛ کافی است که امکان دستیابی به آن در دید عرف وجود داشته باشد (مانند تعهد به ثمر رساندن زراعت و درمان بیمار). رک. ق.ع، ج ۳، ش ٥٦٨.

۲. بطلان شرط غیرمقدور ناظر به موردی است که ناتوانی تسلیم ناشی از وضع مال یا طبیعت کار مورد تعهد باشد (مانند فروش حیوان فراری) نه بیماری و ورشکستگی متعهد. همان کتاب.

۳. شرط فعل در صورتی باطل است که اجرای آن در توان هیچ کس نباشد (مادهٔ ۲۳۸ ق.م.).

۴. شرط نامشروع اعم است از این‌که مخالف قانون باشد یا اخلاق و نظم عمومی. همان کتاب، ش ٥٧٠.

۵. بطلان شرط، اگر مستند به فعل مشروطله نباشد و با جهل به فساد شرط موضوع تراضی قرار بگیرد، به مشروطله حق فسخ می‌دهد (مادهٔ ۲۴۰ ق.م.).

۶. شرط مجهول باطل است، هر چند به دو عوض سرایت نکند (مادهٔ ۲۳۳). همان کتاب، ش ٥٦٧.

شروط مفسد

مادهٔ ۲۳۳ ـ شروط مفصّلهٔ ذیل باطل و موجب بطلان عقد است:
۱ ـ شرط خلاف مقتضای عقد؛
۲ ـ شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.

۱. مقتضای عقد موضوع اصلی و اثری است که اگر از عقد گرفته شود جوهر و مفاد آنچه مورد تراضی است از بین برود: مانند انتقال مالکیت در عقد بیع و مبادلهٔ منفعت و عوض در اجاره. رک. ق.ع.، ج ۳، ش ۵۷۱.

۲. مخالفت با مقتضای عقد ممکن است ناظر به تعارض شرط با احکامی باشد که قانونگذار از اسباب و لوازم تحقق مفاد عقد قرارداده است: مانند این‌که شرط شود مال وقف به تصرف موقوف‌علیهم داده نشود. همان کتاب، ش ۵۷۲.

۳. هرگاه از جمع شرط و عقد اصلی چنین برآید که دو طرف مقتضای عقد مشروع دیگری را خواسته‌اند، آنچه واقع شده نافذ و تابع مفاد قصد واقعی در این مجموعه است. همان کتاب، ش ۵۷۷.

۴. در این‌که آیا اسقاط شرط باطل و مبطل از فساد عقد جلوگیری می‌کند یا در نفوذ عقد اثر ندارد اختلاف است و نفوذ عقد ترجیح دارد (مادهٔ ۲۴۴ ق.م.) همان کتاب، ش ۵۷۹.

۵. در بیمهٔ عمر یا صلحی که برای پایان دادن به دعاوی فرضی و احتمالی انجام می‌شود، شرطی که سبب مبهم ماندن موضوع عقد است آن را باطل نمی‌کند، مگر این‌که اجرای تعهد ممکن نباشد. همان کتاب، ش ۵۷۴.

۶. شرطی که ضمن انتقال ملکی به صغیر (نوهٔ انتقال‌دهنده) ولی قهری او را تا رسیدن مولی‌علیه به سن کبر از معامله منع کرده است، خلاف مقتضای عقد بیع نیست و اجرای آن بر ولی لازم است. رک. هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور، رأی شماره ۲ـ۴۷، پروندهٔ ۴ـ۴۳۳۳: دکتر عبدالحسین علی‌آبادی، موازین قضایی، ج ۴، ص۱۶۱.

اقسام شرط

مادهٔ ۲۳۴ ـ شرط بر سه قسم است:
۱ ـ شرط صفت؛
۲ ـ شرط نتیجه؛
۳ ـ شرط فعل اثباتاً و نفیاً.

شرط صفت عبارت است از شرط راجعه به کیفیت یا کمیت مورد معامله.

شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود.

شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.

۱. در موردی که شرط صفت راجع به کمیت مورد معامله است، شرط مقدار جنبهٔ وصفی دارد: مانند طلای ۱۸ عیار و شرط مساحت در ملکی که با بهای مقطوع فروخته می‌شود و نماینده و معیار ارزش نیست (مادهٔ ۳۵۵ ق.م) و به همین جهت هم تخلف از آن تنها به مشروطله حق فسخ می‌دهد و نمی‌تواند از ثمن بکاهد. ق.ع، ج ۳، ش ۵۵۹.

۲. شرط نتیجه ناظر به موردی است که موضوع آن به قصد انشاء ایجاد شود و نیاز به کار مادی و خارجی نداشته باشد، ولی، کار مادی می‌تواند وسیلهٔ تمام‌کنندهٔ قصد باشد: مانند قبض در بیع صرف. همان کتاب، ش ۵۶۰.

۳. امری که تحقق آن در خارج شرط می‌شود ممکن است خود عمل حقوقی باشد نه نتیجهٔ آن: مانند این‌که در شروط بیع مالی بیاید «فروشنده بدین وسیله به خریدار وکالت می‌دهد». همان کتاب.

۴. شرط فعل ممکن است ناظر به اقدام شخص ثالث باشد (تعهد به فعل ثالث)، ولی او را ملتزم نمی‌کند. در صورتی که ثالث اقدام مطلوب را بجا نیاورد مشروط‌علیه باید خسارت بپردازد. همان کتاب، ش ۵۶۴.

مبحث دوم: در احکام شرط

تخلف از شرط صفت

مادهٔ ۲۳۵ ـ هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست، کسی که شرط به نفع او شده است خیار فسخ خواهد داشت. (رک. مادهٔ ۳۵۵ ق.م)

۱. حکم مادهٔ ۲۳۵ ق.م. در مورد خیار فسخ ناظر به فرضی است که موضوع معامله عین معین باشد. ق.ع، ج ۳، ش ۵۵۸ و ۵۸۱.

۲. شـرط مـقدار در صـورتی مشمول مادهٔ ۲۳۵ قرار می‌گیرد که وصف مورد معامله باشد نه معیار اندازهٔ ارزش آن و میزان تعهد (مادهٔ ۳۸۴ ق.م) همان کتاب، ش ۵۵۹ و ۵۸۲.

۳. هرگاه وصف مورد شرط علت غایی و اساسی معامله باشد (مانند وصف قدمت در فروش عتیقه) تخلف از وصف موجب بطلان عقد است. همان کتاب، ش ۵۸۱.

۴. اگر موضوع معامله در زمان تسلیم یا پیش از فسخ خود به خود یا در اثر اقدام طرف قرارداد وصف مشروط را بیابد، حق فسخ از بین می‌رود (مادهٔ ۴۷۸ ق.م.): همان کتاب.

شرط نتیجه **مادهٔ ۲۳۶** ـ شرط نتیجه، در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد، آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود.

۱. انتقال ملک ثبت شده (مادهٔ ۲۲ ق.ث) و طلاق را نمی‌توان به صورت شرط نتیجه ضمن عقد آورد. ق.ع، ج ۳، ش ۵۶۰.

۲. نتیجهٔ مورد نظر ممکن است وقوع یا انحلال قرارداد دیگری باشد: مانند وکالت دادن یا عزل وکیل. همان کتاب.

۳. اقرار به صورت شرط نتیجه در نمی‌آید و مستقل از عقد است. همان کتاب.

شرط فعل **مادهٔ ۲۳۷** ـ هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد، اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را بجا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید.

۱. در موردی که اجرای مفاد شرط تنها جنبهٔ مالی دارد، مانند

انتقال و تسلیم مال و ساختن بنا و دادن پول، اجبار مستقیم متعهد امکان دارد. ولی، در فرضی که مربوط به شخصیت ملتزم می‌شود، مانند نقاشی و خوش‌نویسی و تمکین، اجبار مستقیم به وفای شرط ممکن نیست و تنها راه آن استفاده از جریمهٔ اجبار است. ق.ع، ج ۳، ش ۵۸۶.

۲. دربارهٔ شرطی که ولی قهری را از انجام هرگونه معامله تا رسیدن مولی‌علیه به سن ۱۸ سال ممنوع ساخته است، اکثریت هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور موضوع را مشمول مادهٔ ۲۳۷ق.م. دانسته و معاملهٔ با حق استرداد ولی قهری را که برخلاف شرط انجام شده باطل تلقی نکرده است. هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور، ش ۲ـ۴۷ـ۷ (پروندهٔ ۴ـ۴۳۳۳) و اقلیت به همراه دادستان کل کشور، به استناد مادهٔ ۱۰ ق.م و مدلول مادهٔ ۲۳۷ ولی قهری را مکلف به رعایت شرط و ممنوع از انجام دادن معاملهٔ شرطی دانسته و معامله را باطل دانسته است، رک. دکتر عبدالحسین علی‌آبادی، موازین قضایی، ج ۴، ص ۱۴۹ به بعد. به نظر می‌رسد که بر مبنای مفاد سند و مقصود دو طرف که حفظ مال برای انتقال گیرنده تا زمان رشد او است، حق با اقلیت باشد، زیرا مفاد شرط در واقع سلب حق انتقال به غیر از صغیر تا زمان رشد او است.

مادهٔ ۲۳۸ ـ هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن به‌وسیلهٔ شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند. (انجام دادن فعل به خرج ملتزم)

(رک. مادهٔ ۴۷ ق.اجرای احکام مدنی ۱۳۵٦ و مادهٔ ۲۴۲ ق.م.)

مادهٔ ۲۳۹ ـ هرگاه اجبار مشروط‌علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت. (فسخ معاملهٔ مشروط)

(رک. ماده ۳۷۹ ق.م.)

۱. در مادهٔ ۴۹۶ ق.م. به صرف تخلف از شرایطی که بین موجر و

مستأجر مقرر است، برای طرف مقابل حق فسخ ایجاد می‌شود. ق.ع.، ج ۳، ش ۵۸۷ و ۶۰۸.

۲. در مورد تأخیر تأدیهٔ ثمن نیز، اگر مبیع تسلیم نشده باشد، فروشنده حق فسخ پیدا می‌کند (مادهٔ ۳۹۵ ق.م.) ـ هم‌چنین، رک. مادهٔ ۴۰۲ ق.م. در خیار تأخیر ثمن.

۳. در مورد فروش مال از روی نمونه، مادهٔ ۳۵۴ ق.م. مقرر می‌دارد: «... در این صورت باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود والا مشتری خیار فسخ خواهد داشت». و نویسندگان حقوقی آن را ناظر به مبیع معین می‌دانند. رک. ق.ع.، ج ۳، ش ۶۰۸.

۴. در فرضی که شرط شده است مشتری برای تأدیهٔ ثمن ضامن یا رهن بدهد یا بایع برای درک مبیع ضامن بدهد، تخلف از شرط موجب خیار فسخ است. رک. مادهٔ ۳۷۹ ق.م.

شرط ممتنع

مادهٔ ۲۴۰ ـ اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین‌العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر این‌که امتناع مستند به فعل مشروط‌له باشد.

۱. اختیار فسخ ناظر به موردی است که مشروط‌له از امتناع شرط آگاه نباشد. ق.ع.، ج ۳، ش ۵۷۸.

۲. مفاد مادهٔ ۲۴۰ ق.م. در مورد شرط غیرمقدور و نامشروع نیز اجراء می‌شود، ولی دربارهٔ حذف و امتناع شرط لغو و بی‌فایده خیار فسخ ایجاد نمی‌شود و التزام به عقد ترجیح دارد. همان کتاب.

۳. اگر دو طرف عقد در زمان تراضی از عدم امکان اجرای شرط آگاه باشند، شرط باطل است. همان کتاب، ش ۵۹۰.

شرط دادن رهن یا ضامن

مادهٔ ۲۴۱ ـ ممکن است در معامله شرط شود که یکی از متعاملین برای آنچه که به واسطهٔ معامله مشغول‌الذمه می‌شود، رهن یا ضامن بدهد.

تلف و عیب مالی که باید رهن داده شود

مادهٔ ۲۴۲ ـ هرگاه در عقد شرط شده باشد که مشروط‌علیه مال معین را

رهن دهد و آن مال تلف یا معیوب شود، مشروطله اختیار فسخ معامله را خواهد داشت نه حق مطالبهٔ عوض رهن یا ارش عیب و اگر بعد از آنکه مال را مشروطله به رهن گرفت آن مال تلف یا معیوب شود، دیگر اختیار فسخ ندارد.

عدم انجام شرط دادن ضامن

مادهٔ ۲۴۳ ـ هرگاه در عقد شرط شده باشد که ضامنی داده شود و این شرط انجام نگیرد، مشروطله حق فسخ معامله را خواهد داشت.

۱. خودداری مدیون از رهن دادن ملکی که در مالکیت و تصرف او است به مشروطله حق فسخ نمی‌دهد. زیرا، دادگاه می‌تواند متعهد را الزام و به‌نمایندگی او سند رهن را امضاء کند (مواد ۲۳۷ـ۲۳۹ ق.م.). رکث. ق.ع، ج ۳، ش ۵۸۸.

انصراف از عمل به شرط

مادهٔ ۲۴۴ ـ طرف معامله که شرط به نفع او شده می‌تواند از عمل به آن شرط صرف‌نظر کند؛ در این صورت، مثل آن است که این شرط در معامله قید نشده باشد، لیکن شرط نتیجه قابل اسقاط نیست.

۱. اگر شرط باطل ساقط شود، دیگر از بابت حذف آن از عقد، خیار فسخ به وجود نمی‌آید، به‌ویژه که این اقدام به منزلهٔ اسقاط حق فسخ نیز هست. ق.ع، ج ۳، ش ۵۷۹.

۲. در موردی که شرط مبطل عقد ساقط می‌شود در بقاء و زوال عقد اختلاف است و بطلان عقد ترجیح دارد، مگر این‌که دو طرف به حذف شرط و بقای عقد تراضی کنند.

همچنین است در موردی که شرط ضمن اصلاحیه به عقد ضمیمه شده و پس از آن ساقط شده است. همان کتاب.

۳. دربارهٔ اثر اسقاط شرطی که به سود ثالث شده است اختلاف است و مواد ۲۵ و ۲۶ قانون بیمه ۱۳۱۶ به بیمه‌گذار حق داده است که ذی‌نفع در سند بیمهٔ عمر را تغییر دهد یا بیمه‌نامه را به دیگری منتقل کند. همان کتاب، ش ۵۹۱.

۴. حق فسخ ناشی از بطلان شرط نتیجه قابل اسقاط است. همان کتاب، ش ۵۹۵ ـ مادهٔ ۲۴۵ ق.م.

اسقاط حق حاصل از شرط

مادهٔ ۲۴۵ ـ اسقاط حق حاصل از شرط ممکن است به لفظ باشد یا به فعل، یعنی عملی که دلالت بر اسقاط شرط نماید.

۱. اگر تأخیر در پرداخت هر یک از اقساط ثمن به فروشنده حق فسخ بدهد، وصول قسط تأخیر شده، بدون حفظ حق فسخ یا توضیح دیگر، ممکن است اماره بر سقوط حق فسخ در آن باره تلقی شود.

اثر اقاله و فسخ عقد در شرط

مادهٔ ۲۴۶ ـ در صورتی که معامله به واسطهٔ اقاله یا فسخ به‌هم بخورد، شرطی که در ضمن آن شده است باطل می‌شود؛ و اگر کسی که ملزم به انجام شرط بوده است عمل به شرط کرده باشد، می‌تواند عوض او را از مشروطله بگیرد.

۱. اگر ثابت شود که معاملهٔ اصلی باطل بوده است، شرط ضمن آن نیز بی‌اثر می‌شود، هرچند که به خودی خود تمام شرایط صحت معامله را نیز دارا باشد. ق.ع.، ج ۳، ش ۵۵۴.

۲. اجرای بخش اخیر مادهٔ ۲۴۶ ق.م. در فرضی که عقد اصلی مستمر است و پس از اجرای بخشی از آن منحل می‌شود (مانند اجاره) دشوار است. رک. همان کتاب، ش ۵۵۴.

فصل پنجم: در معاملاتی که موضوع آن مال غیر است یا معاملات فضولی

معاملهٔ فضولی

مادهٔ ۲۴۷ ـ معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو این‌که صاحب مال باطناً راضی باشد؛ ولی اگر مالک یا قائم‌مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود، در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود.

(رک. مواد ۳۰۴ و ۶۷۴ ق.م)

۱. رضای باطنی و سکوت مالک برای نفوذ معامله کافی نیست (مادهٔ

۲۴۹ ق.م). رضای مالک باید به وسیله‌ای، هرچند ضمنی، اعلام شود. مادهٔ ۲۴۸.

۲. مادهٔ ۲۴۷ ق.م. از قواعد عمومی معاملات است و در هر مورد که نیابت امکان داشته باشد رعایت می‌شود، مگر این‌که قانون حکم خاصی داشته باشد. ق.ع.، ج ۲، ش ۳۴۸ـ رک. مواد ۳۰۴ و ۵۸۱ و ۶۷۴ و ۱۰۷۳ ق.م.

۳. امکان تنفیذ معامله به مال غیر اعم است از این‌که عین یا منفعت متعلق به دیگری مورد معامله قرار گیرد یا کلی بر ذمه‌ای که از آن او است. ق.ع.، ج ۲، ش ۳۵۱.

مادهٔ ۲۴۸ ـ اجازهٔ مالک نسبت به معاملهٔ فضولی حاصل می‌شود به لفظ یا فعلی که دلالت بر امضاء عقد نماید. اجازهٔ مالک

مادهٔ ۲۴۹ ـ سکوت مالک، ولو با حضور در مجلس عقد، اجازه محسوب نمی‌شود. سکوت مالک

۱. مادهٔ ۲۴۹ حکم سکوت محض است؛ هرگاه سکوت همراه با قرینه و اوضاع و احوالی شود که بر ارادهٔ مالک دلالت کند، ممکن است اجازهٔ ضمنی یا فعلی به شمار آید. ق.ع، ج ۲، ش۳۵۹.

مادهٔ ۲۵۰ ـ اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق به ردّ نباشد و الاّ اثری ندارد. اجازهٔ مسبوق به ردّ

مادهٔ ۲۵۱ ـ ردّ معاملهٔ فضولی حاصل می‌شود به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر عدم رضای به آن نماید. ردّ معاملهٔ فضولی

۱. تصرف ناقل یا متلف مورد معامله از سوی مالک، صلاحیت او و موضوع اجازه را از بین می‌برد، لیکن در صورتی رد فعلی است که با ملاحظهٔ عقد فضولی آن را بفروشد و دلالت عرفی بر رد کند، وگرنه خریدار می‌تواند به عنوان قائم‌مقام او و مالک جدید، عقد فضولی را اجازه دهد و

نباید اجازهٔ او را مسبوق به رد پنداشت. با وجود این، بعضی تصرف ناقل یا متلف را، به دلیل منافات داشتن با عقد فضولی، در هر حال رد آن عقد می‌شمارند. ق.ع، ج ۲، ش ۳۷۰.

۲. در مورد تصرفاتی که باعث خروج مورد معامله از ملکیت نمی‌شود (مانند اجاره‌دادن یا به رهن گذاردن) اختلاف شده است که آیا با اجازهٔ معاملهٔ فضولی منافات دارد یا می‌توان بین آن دو را جمع کرد. همان کتاب.

۳. عرضه کردن برای فروش و به رهن دادن مورد معامله، اگر با آگاهی و توجه به آن صورت پذیرد، رد فعلی است، همان کتاب.

تأخیر در اجازه و رد

مادهٔ ۲۵۲ ـ لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد. اگر تأخیر موجب تضرر طرف اصیل باشد، مشارالیه می‌تواند معامله را به هم بزند.

۱. از مفهوم مخالف مادهٔ ۲۵۲ چنین بر می‌آید که اگر تأخیر در اجازه نشود یا ضرری از آن به بار نیاید، اصیل نمی‌تواند معامله را برهم زند. حکم نخستین و طبیعی این است که اصیل باید به پیمان خود وفادار بماند. ق.ع، ج ۲، ش ۳۶۰ و ۳۷۵.

فوت مالک قبل از اجازه و رد

مادهٔ ۲۵۳ ـ در معاملهٔ فضولی، اگر مالک قبل از اجازه یا رد فوت نماید، اجازه یا رد با وارث است.

۱. اجازه و رد وارثان مالک از توابع حق مالکیتی است که وارثان به قائم‌مقامی مالک پیدا می‌کنند. پس، وارث به عنوان مالک معامله را تنفیذ یا رد می‌کند نه قائم‌مقام مورث. در نتیجه، وارثی که مالک مورد معامله نمی‌شود (مانند زوجه در زمین زراعتی) حق اجازه و رد ندارد. ق.ع، ج ۲، ش ۳۶۱.

۲. مادهٔ ۲۵۳ ق.م. اختصاص به عقد تملیکی ندارد و در معاملهٔ عهدی فضولی نیز اجراء می‌شود. همان کتاب و برای دیدن نظر مخالف که عقد را باطل می‌داند. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۳۰۳.

۳. فوت اصیل مانع از اجازه نیست و عقد را منحل نمی‌سازد، زیرا از نظر منطقی هیچ تفاوتی بین دو

طرف واقعی عقد وجود ندارد. ق.ع، ج ۲، ش ۳۷۶.

اثر انتقال مال به فضول

مادهٔ ۲۵۴ ـ هرگاه کسی نسبت به مال غیرمعامله نماید و بعد آن مال به نحوی از انحاء به معامله‌کنندهٔ فضولی منتقل شود، صرف تملک موجب نفوذ معاملهٔ سابقه نخواهد بود.

۱. از مفاد مادهٔ ۲۵۴ و ۲۵۵ ق.م. چنین بر می‌آید که رضای مالک در صورتی مؤثر است که به عنوان مالک و به قصد اجازهٔ معاملهٔ فضولی و اعطای نیابت باشد. ق.ع، ج ۲، ش ۳۵۹.

۲. هرگاه مانعی که برای نفوذتصرف مالک در زمان معامله وجود داشته است (مانند حق مرتهن بر مورد معامله) از بین برود، دیگر نفوذ معامله نیازی به‌اجازه ندارد. ق.ع،ج ۲، ش۳۵۹.

کشف مالکیت یا سمت فضول

مادهٔ ۲۵۵ ـ هرگاه کسی نسبت به مالی معامله به عنوان فضولی نماید و بعد معلوم شود که آن مال ملک معامله‌کننده بوده است یا ملک کسی بوده است که معامله‌کننده می‌توانسته است از قبل او ولایتاً یا وکالتاً معامله نماید، در این صورت نفوذ و صحت معامله موکول به اجازهٔ معامل است والا معامله باطل خواهد بود.

۱. دربارهٔ فروض گوناگون موضوع و نقد قانون مدنی. رک. ق.ع.ج ۲، ش۳۵۹.

معامله به مال خود و غیر

مادهٔ ۲۵۶ ـ هرگاه کسی مال خود و مال غیر را به یک عقدی منتقل کند یا انتقال مالی را برای خود و دیگری قبول کند، معامله نسبت به خود او نافذ و نسبت به غیر فضولی است.

۱. در فرضی که تعدد مال وجود ندارد و ثمن نیز به تناسب مقدار مبیع مشخص نشده و تجزیه‌ناپذیر است (مانند فروش یک کتاب)، اجازهٔ فروش آن به بهایی که مالک معین می‌کند یا نیم‌بها با مفاد عقد انطباق

ندارد و خود ایجاب تازه‌ای است که باید مورد قبول قرار گیرد. ق.ع.، ج ۲، ش ۳۶۸.

اجازه در صورت تعدّد معاملهٔ فضولی

مادهٔ ۲۵۷ ـ اگر عین مالی که موضوع معاملهٔ فضولی بوده است قبل از این‌که مالک معاملهٔ فضولی را اجازه یا ردکند مورد معاملهٔ دیگر نیز واقع شود، مالک می‌تواند هر یک از معاملات راکه بخواهد اجازه کند؛ در این صورت، هر یک را اجازه‌کرد معاملات بعد از آن نافذ و سابق بر آن باطل خواهد بود.

۱. هرگاه مالک معاملهٔ به عوضی را که در نتیجهٔ فروش فضولی مال او به دست آمده اجازه کند، این اجازه به معنی تنفیذ ضمنی معامله‌های پیشین است. ق.ع.،ج ۲، ش ۳۶۷.

منافع مورد معامله: اثر اجازه از روز عقد

مادهٔ ۲۵۸ ـ نسبت به منافع مالی که مورد معاملهٔ فضولی بوده است و هم‌چنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود.

ضمان متصرف

مادهٔ ۲۵۹ ـ هرگاه معامل فضولی مالی راکه موضوع معامله بوده است به تصرف متعامل داده باشد و مالک آن معامله را اجازه نکند، متصرف ضامن عین و منافع است.

(رک. مادهٔ ۲۶۱ و ۳۲۰ ق.م. در مورد غصب)

۱. متصرف نه‌تنها باید بدل آنچه را استیفاء کرده است بدهد، ضامن منافع تفویت شده در زمان خود و غاصبان بعدی نیز هست (مادهٔ ۳۲۰ ق.م) رک. ق.ع.، ج ۲، ش ۳۷۲.

اجازهٔ قبض عوض

مادهٔ ۲۶۰ ـ در صورتی که معامل فضولی عوض مالی را که موضوع معامله بوده است گرفته و در نزد خود داشته باشد و مالک با اجازهٔ

معامله قبض عوض را نیز اجازه کند، دیگر حق رجوع به طرف دیگر نخواهد داشت.

ضمان خریدار متصرف

مادهٔ ۲۶۱ ـ در صورتی که مبیع فضولی به تصرف مشتری داده شود، هرگاه مالک معامله را اجازه نکرد، مشتری نسبت به اصل مال و منافع مدتی که در تصرف او بوده ضامن است، اگرچه منافع را استیفاء نکرده باشد و هم‌چنین است نسبت به هر عیبی که در مدت تصرف مشتری حادث شده باشد.

۱. مادهٔ ۳۲۰ ق.م. غاصب را به اندازهٔ منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن می‌داند و جمع آن با مادهٔ ۲۶۱ ق.م. که خریدار (غاصب) را ضامن منافع زمان تصرف می‌داند بدین‌گونه است که گفته شود مادهٔ ۲۶۰ به فرضی نظر دارد که مبیع هنوز در تصرف مشتری است و غاصبی پس از او وجود ندارد یا بدین اعتبار است که سرانجام هر غاصب تنها عهده‌دار منافع زمان تصرف خود می‌شود (بخش اخیر مادهٔ ۲۶۱ ق.م.)

استرداد ثمن

مادهٔ ۲۶۲ ـ در مورد مادهٔ قبل مشتری حق دارد که برای استرداد ثمن عیناً یا مثلاً یا قیمتاً به بایع فضولی رجوع کند.

رجوع خریدار جاهل به بایع فضولی

مادهٔ ۲۶۳ ـ هرگاه مالک معامله را اجازه نکند و مشتری هم بر فضولی بودن آن جاهل باشد، حق دارد که برای ثمن و کلیهٔ غرامات به بایع فضولی رجوع کند و در صورت عالم بودن فقط حق رجوع برای ثمن را خواهد داشت.

فصل ششم: در سقوط تعهدات

اسباب سقوط تعهد

مادهٔ ۲۶۴ ـ تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود:

۱ ـ به‌وسیلهٔ وفای به عهد؛

۲ ـ به‌وسیلهٔ اقاله؛
۳ ـ به‌وسیلهٔ ابراء؛
۴ ـ به‌وسیلهٔ تبدیل تعهد؛
۵ ـ به‌وسیلهٔ تهاتر؛
۶ ـ به‌وسیلهٔ مالکیت مافی‌الذمه.

مبحث اول: در وفای به عهد

ظهور عدم تبرع پرداخت و دلالت آن بر وجود دین

مادهٔ ۲۶۵ ـ هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرّع است؛ بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون این‌که مقروض آن چیز باشد، می‌تواند استرداد کند.

۱. در این‌که آیا دادن چیزی به دیگری امارهٔ وجود دین به او است و پرداخت‌کننده باید دلیل برائت ذمه بدهد تا بتواند آن را استرداد کند، یا اصل برائت است و مدعی اشتغال ذمه باید دلیل بیاورد وگرنه محکوم به رد چیزی است که گرفته، اختلاف است و به نظر می‌رسد که رویهٔ قضایی متمایل بر این است که پرداخت‌کننده و مدعی استرداد موظف به آوردن دلیل برای اثبات عنوانی است که بازپس گرفتن مال را توجیه کند. ق.ع، ج ۴، ش ۷۲۲ و (۱۸) ـ دیوان کشور، رأی اصراری شمارهٔ ۱۹۹۵ـ۳/۷/۴۱ (مجلهٔ کانون وکلاء، ش ۸۸، ص ۱۶۶ به بعد) ـ حکم شمارهٔ ۱۴/۶۸۶ـ۲۹/۱۰/۶۵ دیوان کشور (پرونده ۱۸/۱۵۳۳) ـ و برای دیدن نقد رأی، رک. عقود معین، ج ۳، (۱۰) ـ رأی شمارهٔ ۱۶ـ۷۱۶/۴/۴۶ شعبهٔ ۴، دیوان کشور (احمد متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی ۱۳۳۱ ـ ۱۳۳۰، ص۱۱۷) ـ حکم شمارهٔ ۱۳۲۶ـ۲۰/۷/۲۸ شعبهٔ ۳ دیوان کشور (همان مجموعه، ص ۱۳۴) ـ مصطفی عدل، حقوق مدنی، ش ۳۰۵، ص۱۶۴. برای دیدن نظر مخالفت. رک. رأی شمارهٔ ۲۶۲ـ۱۴/۱۲/۱۳۱۷، شعبهٔ ۴ دیوان کشور (همان مجموعه، ص ۱۱۷) ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۳۱۴.

۲. مادهٔ ۲۶۵ ق.م. حاوی امارهٔ قانونی «تبرعی نبودن دادن مال به دیگری» است که در نخستین بخش ماده آمده است و دادن مال را «ظاهر در عدم تبرع» می‌داند. بنابراین،

مدعی هبه و صلح بدون عوض، برای توجیه عدم امکان استرداد، باید خلاف آن را اثبات کند.

۳. حکم به استرداد وجه چک علیه گیرندهٔ آن در صورتی صحیح است که استحقاق صادرکننده در استرداد وجه چک بر دادگاه ثابت گردد و استناد به اصل برائت و هم‌چنین استناد به مادهٔ ۲۶۵ ق.م. برای اثبات این امر کافی نیست. دیوان کشور، ح . ش:۱۳۲۶-۲۰|۷|۲۸ شعبهٔ ۳ (متین، م. ر.ق، حقوقی، ص ۱۳۴).

مادهٔ ۲۶۶ ـ در مورد تعهداتی که برای متعهدله قانوناً حق مطالبه نمی‌باشد، اگر متعهد به میل خود آن را ایفاء نماید، دعوای استرداد او مسموع نخواهد بود. تعهد طبیعی

۱. دینی که به دلیل شمول مرور زمان قابل مطالبه نیست، اگر به ارادهٔ بدهکار پرداخته شود، قابل استرداد نیست، هرچند پرداخت در نتیجهٔ اشتباه نسبت به امکان مطالبهٔ آن باشد. مادهٔ ۷۳۵ ق.آ.د.م. سابق

۲. تعهدهای طبیعی را به دو گروه عمده باید تقسیم کرد: ۱) تعهدهای ناقص، که قانون حق اقامهٔ دعوا را از طلبکار گرفته است (مانند دینی که مشمول مرور زمان شده) و اصل تعهد به جای مانده و آثار ویژهٔ خود را دارد. ۲) تعهدهای عقیم مانده یا رو به کمال، که به حکم طبیعت خود می‌بایست چهرهٔ کامل مدنی بیابد و مانع مربوط به نظم حقوقی از ثمر نشستن آن‌ها جلوگیری کرده است (مانند دین ناشی از بطلان قراردادی که به دلیل نقص تشریفات عقیم مانده و اجرای آن در چهرهٔ تکلیف وجدانی بر دوش متعهد سنگینی می‌کند) ـ در این زمینه. رک. نظریهٔ عمومی تعهدات، ش ۳۴۲.

۳. قلمرو حقوق طبیعی را نمی‌توان محدود به چند مورد خاص کرد: هرجا که شخص دینی اخلاقی را احساس می‌کند و جامعه نیز آن را شایستهٔ حمایت و در زمرهٔ واجبات وجدانی می‌بینند، پرداخت آن را باید ادای دین شمرد نه بخشش، مانند تکلیف به انفاق خواهر درمانده، نگاهداری از فرزند طبیعی، احترام به قول و پیمان. همان کتاب.

۴. برای این‌که «پرداخت» بتواند تعهد رو به کمال را صورت خارجی بخشد باید به «میل» انجام شود. پرداخت ناشی از اکراه و آنچه در نتیجهٔ اشتباه یا حیلهٔ طرف، ایفا می‌شود در تحقق دین مؤثر نیست. مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ ق.م ـ ق.ع، ج ۴،

ش ۷۲۱.

۵. مادهٔ ۲۶۶ ق.م. منصرف از تعهد نامشروع است. اگر مبنای تعهدی که ایفا شده قمار و گروبندی باشد، پرداخت اثری در نفوذ آن ندارد و پولی که پرداخته شده قابل استرداد است و سفته یا چکی که از این بابت داده شده اعتبار ندارد. رک. دیوان کشور، حکم ش ۲۵۹۷ - ۱۳۱۸/۱۰/۱۹: عبده، ج ۲، ص ۷۳.

۶. در صورتی که التزام به پرداخت دین طبیعی صریح باشد یا از استمرار به تأدیهٔ آن استنباط شود، دین طبیعی چهرهٔ حقوقی می‌یابد. پس، اگر برادری که به استمرار نفقهٔ خواهر خود را می‌پرداخته در اثر تقصیر دیگری کشته شود، خواهر می‌تواند خسارت حق از دست رفتهٔ خود را از مقصر بگیرد. همان کتاب، ش ۳۵۹.

۷. دادن صدقه از مصداق‌های مادهٔ ۲۶۶ ق.م. و ادای تکلیف وجدانی است نه بخشش و به همین دلیل قابل رجوع نیست (مادهٔ ۸۰۷ ق.م.). رک. همان کتاب، ش ۳۴۶.

ایفاء دین از جانب غیرمدیون

مادهٔ ۲۶۷ - ایفاء دین از جانب غیرمدیون هم جایز است اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد؛ ولیکن کسی که دین دیگری را اداء می‌کند، اگر با اذن باشد، حق مراجعهٔ به او دارد والاّ حق رجوع ندارد.

۱. در موردی که طلبکار تعهد را به دیگری انتقال می‌دهد، و در برابر آن مالی می‌گیرد، آنچه پرداخته شده دین انتقال گیرنده بوده است نه مدیون اصلی. بنابراین، بعد از انجام معامله انتقال گیرنده می‌تواند به عنوان قائم‌مقام طلبکار به مدیون رجوع کند. ق.ع، ج ۴، ش ۶۹۴.

۲. اگر پرداخت‌کننده قصد تبرّع داشته باشد حق رجوع به مدیون را ندارد، هرچند که پرداخت به اذن او باشد (مادهٔ ۷۲۰ ق.م.) مادهٔ ۲۶۷ ناظر به موردی است که دین دیگری به تبرع پرداخته نشده. تبرع نیز برخلاف ظاهر است و نیاز به اثبات دارد (مادهٔ ۲۶۵ ق.م.).

۳. در مواردی که پرداخت‌کننده به اذن مدیون ضامن او می‌شود یا حواله‌ای را که صادر کرده است می‌پذیرد، دیگر اذن در تأدیه ضرورت ندارد. ق.ع، ج ۴، ش ۶۹۵.

۴. اگر شرایط مندرج در مادهٔ ۳۰۶ ق.م. (ادارهٔ فضولی مال غیر) جمع باشد و شخص ثالث دین غایب یا محجوری را برای جلوگیری از ضرر او بپردازد، می‌تواند برای آنچه پرداخته است به مدیون رجوع کند. همان کتاب، ش ۶۹۵.

۵. «شخص ثالثی که وجه برات را پرداخته دارای تمام حقوق و وظایف دارندهٔ برات است» (مادهٔ ۲۷۱ ق.ت).

۶. در کلیهٔ معاملات با حق استرداد و وثیقه‌ای، هر بستانکار دیگر می‌تواند با پرداخت طلب با وثیقه و آزاد کردن مال مورد رهن قائم‌مقام طلبکار شود و مال را در رهن تمام طلب خود بگیرد (مادهٔ ۳۴ مکرر قانون ثبت و مادهٔ ۵۵ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶).

۷. در هر مورد که چند تن به‌طور تضامنی مسؤول پرداخت دینی هستند، اگر یکی از بدهکاران دین را بپردازد، در رجوع به دیگران قائم‌مقام طلبکار می‌شود (مادهٔ ۳۱۸ ق.م.).

۸. در فرضی که شخص ثالث به حکم قانون یا اخلاق ناگزیر از پرداخت دین دیگری شود حق رجوع به او را دارد و مادهٔ ۲۶۷ ق.م. ناظر به موردی است که دیگری به میل و رضا دین مدیون را می‌پردازد. ق.ع، ج ۴، ش ۶۹۵ ـ رک. پروندهٔ شمارهٔ ۶۶/۴۶۴ـ۱۳۶۷/۳/۳۰ شعبهٔ ۱۲ دادگاه حقوقی یک تهران: روزنامهٔ رسمی، ش ۱۲۶۸۶ـ۶۷/۶/۲۶.

مادهٔ ۲۶۸ ـ انجام فعلی، در صورتی که مباشرت شخص متعهد شرط شده باشد، به‌وسیلهٔ دیگری ممکن نیست، مگر با رضایت متعهدله. شرط مباشرت متعهد

۱. مفاد مادهٔ ۲۶۸ ق.م. ناظر به مورد غالب است که تنها متعهدله در انجام شرط به‌وسیلهٔ شخص متعهد نفع دارد. در فرضی که متعهد نیز در این باره نفعی دارد، دخالت شخص ثالث ممکن نیست مگر به تراضی دو طرف. ق.ع، ج ۴، ش ۶۹۰.

مادهٔ ۲۶۹ ـ وفاء به عهد وقتی محقق می‌شود که متعهد چیزی را که می‌دهد مالک یا مأذون از طرف مالک باشد و شخصاً هم اهلیت داشته باشد. تحقق وفای به عهد

۱. مادهٔ ۲۶۹ ق.م. ویژهٔ موردی است که متعهد در مقام وفای به عهد مالی را به طلبکار تملیک می‌کند (می‌دهد) و نظر به تسلیم مال انتقال داده شده ندارد. زیرا انتقال‌دهنده که متعهد به تسلیم است مالک موضوع

آن نیست. هم‌چنین است در مورد تسلیم مال مورد امانت. ق.ع، ج ۴، ش ۶۹۱.

۲. مادهٔ ۲۶۹، در مورد لزوم داشتن اهلیت برای وفای به عهد، در فرضی که موضوع آن انجام یا خودداری از انجام دادن کاری است اجراء نمی‌شود. همان کتاب.

۳. پولی را که مدیون بابت دین خود به طلبکار داده است نمی‌توان تنها به دلیل حجر پرداخت‌کننده پس گرفت. همان کتاب.

استرداد مال تأدیه شده

مادهٔ ۲۷۰ ـ اگر متعهد در مقام وفاء به عهد مالی تأدیه نماید، دیگر نمی‌تواند به عنوان این‌که در حین تأدیه مالک آن نبوده استرداد آن را از متعهدله بخواهد، مگر این‌که ثابت کند که مال غیر و با مجوز قانونی در ید او بوده، بدون این‌که اذن در تأدیه داشته باشد.

لزوم تأدیه به داین

مادهٔ ۲۷۱ ـ دین باید به شخص داین یا به کسی که از طرف او وکالت دارد تأدیه گردد یا به کسی که قانوناً حق قبض دارد.

۱. طلبکاران داین را نباید در زمرهٔ کسانی آورد که قانوناً حق قبض دارند. ق.ع، ج ۴، ش ۶۹۸.

تأدیه به غیر داین

مادهٔ ۲۷۲ ـ تأدیه به غیر اشخاص مذکور در مادهٔ فوق وقتی صحیح است که داین راضی شود.

امتناع از قبول تأدیه

مادهٔ ۲۷۳ ـ اگر صاحب حق از قبول آن امتناع کند، متعهد به‌وسیلهٔ تصرف دادن آن به حاکم یا قائم‌مقام او بری می‌شود و از تاریخ این اقدام مسؤول خسارتی که ممکن است به موضوع حق وارد آید نخواهد بود.

۱. شخص ثالثی هم که مایل است دین را بپردازد، می‌تواند از اختیار مربوط به تصرف دادن موضوع آن به حاکم استفاده کند. ق.ع، ج ۴، ش ۶۹۶.

۲. به موجب مادهٔ ۴۱۰ ق.ت.

«استنکاف مضمون‌له از دریافت طلب یا امتناع از تسلیم وثیقه، اگر دین با وثیقه بوده، ضامن را فوراً به خودی خود بری خواهد ساخت» و نیازی به تسلیم موضوع به حاکم ندارد.

۳. اجرای مادهٔ ۲۷۳ منوط بر این است که صاحب حق از قبول آن امتناع ورزد و این امتناع ثابت شود و آنگاه نمایندگی حاکم در قبول دین مؤثر است. ق.ع، ج ۳، ش ٦٩٦.

۴. مادهٔ ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ مخصص مادهٔ ۲۷۳ ق.م. در زمینهٔ پرداخت اجاره‌بها است، زیرا به مستأجر حق می‌دهد که اجاره را «به موجر یا نمایندهٔ قانونی او پرداخته یا در صندوق ثبت یا بانکی که از طرف سازمان ثبت تعیین می‌شود» بسپارد. همان کتاب.

۵. طلبکار را نمی‌توان به پذیرش چک اجبار کرد یا امتناع او از قبول چک را مبنای اجرای مادهٔ ۲۷۳ ق.م. کرد. ولی، اگر طلبکار آن را بپذیرد نمی‌توان پیش از رجوع به بانک آن را رد کند. همان کتاب.

۶. تسلیم چک با محل، حتی در موردی که با عدم پذیرش طلبکار روبرو می‌شود، تقصیر (عدم تأدیه) محسوب نمی‌شود و باید به متعهد مهلتی برای دادن وجه آن داده شود. همان کتاب، ش ٦٩٧ ـ مادهٔ ۴ قانون روابط موجر و مستأجر ١٣٦٢.

مادهٔ ۲۷۴ ـ اگر متعهدله اهلیت قبض نداشته باشد تأدیه در وجه او معتبر نخواهد بود. (لزوم اهلیت قبض)

(رک. مادهٔ ٦٢٨ ق.م)

مادهٔ ۲۷۵ ـ متعهدله را نمی‌توان مجبور نمود که چیز دیگری به غیر آنچه که موضوع تعهد است قبول نماید، اگرچه آن شیء قیمتاً معادل یا بیش‌تر از موضوع تعهد باشد. (وفای به موضوع دیگر)

(رک. مواد ۲۷۸ و ۲۷۹ ق.م)

۱. در مورد پرداخت به‌وسیلهٔ چک. رک. مادهٔ ۲۷۳ ق.م.

۲. در فرضی که موضوع تأدیه از همان جنس مورد تعهد و با همان وزن ولی پربهاتر و مرغوب‌تر باشد، چندانکه امتناع طلبکار رنگی از لجبازی و سوءاستفاده به خود بگیرد، وفای به عهد محقق می‌شود. ق.ع.ج

۴، ش ۷۱۰.

۳. مفاد مادهٔ ۲۷۵ ق.م. دربارهٔ انجام دادن کار نیز رعایت می‌شود: متعهد نمی‌تواند به جای کاری که به عهده دارد فعل دیگری انجام دهد یا آن را ناقص به جا آورد. در این صورت، متعهد اجبار به انجام کار یا کامل کردن آن می‌شود.

جواز تصرف مدیون

مادهٔ ۲۷۶ ـ مدیون نمی‌تواند مالی را که از طرف حاکم ممنوع از تصرف در آن شده است در مقام وفاء به عهد تأدیه نماید.

(رک. مواد ۷۹۳ ق.م. و مادهٔ ۲۶۴ ق.آ.د.م. سابق)

تبعیض در موضوع ـ مهلت عادله

مادهٔ ۲۷۷ ـ متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید، ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادله یا قرار اقساط دهد.

(رک. مادهٔ ۶۵۲ ق.م. و ۲۶۸ ق.ت.)

۱. حکم مادهٔ ۲۷۷ ق.م. دربارهٔ عدم امکان تجزیهٔ پرداخت در فرضی هم که چند تن مسؤول پرداخت تمام یک دین هستند (مسؤولان تضامنی) اجراء می‌شود. ق.ع.، ج ۴، ش ۷۱۲.

۲. در صورتی که مدیون فوت کند و چند وارث داشته باشد هر کدام از آن‌ها به نسبت میراثی که می‌برد مدیون است و می‌تواند همان سهم را جداگانه بپردازد. رک. مادهٔ ۶۰۶ ق.م. و مادهٔ ۲۴۸ ق.ا.ح.

۳. تهاتر در حکم پرداخت است: اگر مدیون به سببی از داین طلبکار شود به همان نسبت از طلب او به قهر ساقط می‌شود، هرچند که کم‌تر از آن باشد. مادهٔ ۲۹۵ ق.م.

۴. به موجب مادهٔ ۲۶۸ ق.ت: «اگر مبلغی از وجه برات پرداخته شود، به همان اندازه برات‌دهنده و ظهرنویس‌ها بری می‌شوند و دارندهٔ برات فقط نسبت به بقیه می‌تواند اعتراض کند». از این ماده استنباط می‌شود که دارندهٔ برات ناچار از قبول همان بخش پرداخته شده است. ق.ع، ج ۴، ش ۷۱۲. و ممکن است در جمع مادهٔ ۲۶۸ ق.ت. و ۲۷۷ ق.م. گفته شود که مادهٔ ۲۶۸ ق.ت. ناظر به موردی است که بخشی از طلب به رضا پذیرفته شده باشد. رک. مادهٔ ۳۰۹ ق.ت. و مادهٔ ۴ قانون چک مصوب ۱۳۵۵.

۵. در اجرای بخش اخیر مادهٔ

۲۷۷ ق.م. دادن دادخواست اعسار و تشریفات رسیدگی به آن ضروری نیست. زیرا احتمال دارد مدیون معسر نباشد و ضرورت‌های دیگر دادن مهلت عادله یا قرار اقساط را ایجاب کند. ق.ع، ج ۴، ش ۷۱۲.

۶. مادهٔ ۲۶۹ ق.ت. مهلت دادن در تأدیهٔ وجه برات را ممنوع کرده است. همچنین. رک. مواد ۳۰۹ و ۳۱۴ همان قانون در سفته و چک.

تسلیم عین معین

مادهٔ ۲۷۸ ـ اگر موضوع تعهد عین معینی باشد، تسلیم آن به صاحبش در وضعیتی که حین تسلیم دارد موجب برائت متعهد می‌شود، اگرچه کسر و نقصان داشته باشد، مشروط بر این‌که کسر و نقصان از تعدی و تفریط متعهد ناشی نشده باشد، مگر در مواردی که در این قانون تصریح شده است. ولی، اگر متعهد با انقضاء اجل و مطالبه، تأخیر در تسلیم نموده باشد، مسؤول هر کسر و نقصان خواهد بود اگرچه کسر و نقصان مربوط به تقصیر شخص متعهد نباشد.

(رک. مواد ٦١٢ و ٦١٦ و ٦٣١ و ۳۸۷ و ۳۸۸ ق.م.)

۱. در موردی که تعهد به تسلیم از توابع تملیک معوض عین باشد (مانند بیع)، نقص مبیع موجب خیار فسخ برای خریدار است. ولی، اگر او از این اختیار استفاده نکند، متعهد باید مبیع را به همان حالت تسلیم کند و چون ضمان نقص نیز بر عهدهٔ او است، باید کاستی بهای آن را جبران سازد. ق.ع.،ج ۴، ش ۷۰۲ ـ ع.م.، ج ۱، ش ۱۰۲ به بعد.

تأدیهٔ مال کلی

مادهٔ ۲۷۹ ـ اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد، متعهد مجبور نیست که از فرد اعلای آن ایفاء کند، لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمی‌تواند بدهد.

محل انجام دادن تعهد

مادهٔ ۲۸۰ ـ انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید، مگر این‌که بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضا نماید.

(رک. مادهٔ ۳۷۵ ق.م)

۱. برای نقد این ماده، به‌ویژه در موردی که موضوع تعهد غیرمنقول است. رک. ق.ع.ج ۴، ش ۷۱۶.

مخارج تادیه

مادهٔ ۲۸۱ ـ مخارج تأدیه به عهدهٔ مدیون است، مگر این‌که شرط خلاف شده باشد.

(رک. مادهٔ ۳۸۱ ق.م.)

انتخاب دین پرداخته شده

مادهٔ ۲۸۲ ـ اگر کسی به یک نفر دیون متعدده داشته باشد، تشخیص این‌که تأدیه از بابت کدام دین است با مدیون می‌باشد.

۱. مادهٔ ۲۸۲ ق.م. ناظر به موردی است که همهٔ دیون از یک جنس باشد. (مانند پول). ق.ع.ج ۴، ش ۷۲۰.

۲. هرگاه دو دین یکی مؤجل و دیگری حال باشد، در صورتی مدیون می‌تواند پرداخت را بابت دین مؤجل حساب کند که تعیین اجل به سود او باشد.

۳. در فرضی که مبلغ دو دین نابرابر است و مدیون پولی معادل دین کم‌تر می‌دهد، نمی‌تواند بدون رضای طلبکار آن را بابت دین بیش‌تر حساب کند (مادهٔ ۲۷۷ ق.م.).

۴. اختیار مدیون در اختصاص دادن تأدیه به یکی از دیون باید هنگام تأدیه اعمال شود و اگر در زمان تأدیه به اجمال برگزار شود، دیگر ارادهٔ مدیون حاکم نیست وبرعکس ممکن است چنین تعبیر شود که چگونگی محاسبه را در اختیار داین گذارده است و دادگاه باید ارادهٔ ضمنی و اعلام نشدهٔ او را هنگام تأدیه معین کند: ق.ع.، ج ۴، ش ۷۲۰ و برای دیدن نظر مخالف. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۳۲۶ و ۳۲۷.

مبحث دوم: در اقاله

تراضی

مادهٔ ۲۸۳ ـ بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند.

۱. از لزوم تراضی دو طرف برای تحقق اقاله چنین بر می‌آید که اقاله عقد است، هر چند که سبب انحلال عقد پیش از خود و تعهدهای ناشی از آن می‌شود. ق.ع، ج ۵، ش ۸۵۰ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۳۲۷.

۲. در این‌که آیا حق شخص ثالث (مانند مدیون در عقد ضمان) مانع نفوذ اقالهٔ دو طرف عقد می‌شود یا تابع بقاء و انحلال عقد است، اختلاف وجود دارد. رک.ق.ع، ج ۵، ش ۸۵۱ـ ع.م، ج ۴، ش ۱۹۹.

۳. نکاح و وقف قابل اقاله نیست و انحلال آن‌ها به اسباب خاص نیاز دارد. عدم نفوذ اقالهٔ ضمان نیز ترجیح دارد، چرا که به حقوق دیگران صدمه می‌زند. ق.ع، ج ۵، ش ۸۵۳ به بعد.

۴. کاستن و افزودن دو عوض در اقاله، اگر جزئی یا ناظر به امور اضافی و خارجی نباشد و دو عوض اصلی را تغییر دهد، با مقتضای اقاله مخالف است و ماهیت آن را تغییر می‌دهد، ولی چنین شرطی ممکن است سبب بطلان اقاله یا تبدیل آن به عقد معوض دیگر شود. ق.ع، ج ۵، ش ۸۶۲ و ۸۶۳.

۵. اگر دو عوض ثابت بماند و شرط ضمن آن ناظر به تعهد خارجی و اضافی باشد، خلاف مقتضای اقاله نیست. همان کتاب.

۶. اقاله به ایقاع مأذون واقع نمی‌شود، چرا که ارادهٔ یکی از دو طرف عقد، هرچند مأذون از سوی دیگری باشد، تراضی نامیده نمی‌شود. تراضی باید در حال تکوین اقاله صورت پذیرد. همان کتاب، ش ۸۵۷.

۷. اقاله ویژهٔ انحلال قرارداد است و در ایقاع راه ندارد. همان کتاب.

۸. اقرار و اقاله را نمی‌توان اقاله کرد. همان کتاب.

۹. اثر اقاله ناظر به آینده است و در حق شفعه‌ای که پیش از آن ایجاد شده است اثر ندارد. رک. همان کتاب، ش ۸۶۸.

مادهٔ ۲۸۴ ـ اقاله به هر لفظ یا فعلی واقع می‌شود که دلالت بر به‌هم زدن معامله کند. بیان اراده

۱. اقالهٔ ضمنی و معاطاتی نیز امکان دارد، ولی در هر حال تراضی باید از راه اعلام‌های دو طرف احراز شود. ق.ع، ج ۵، ش ۸۵۸.

۲. رکن اصلی اقاله تراضی دو طرف به هنگام وقوع آن است و به ایقاع مأذون واقع نمی‌شود. ق.ع، ج ۵، ش ۸۵۸.

موضوع اقاله

مادهٔ ۲۸۵ ـ موضوع اقاله ممکن است تمام معامله واقع شود یا فقط مقداری از مورد آن.

۱. در موردی که دو طرف بخشی از معامله را اقاله می‌کنند، باید میزان آن معلوم و معین باشد، وگرنه نافذ نیست. ق.ع.، ج ۵، ش ۸۶۱.

تلف یکی از دو عوض

مادهٔ ۲۸۶ ـ تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست؛ در این صورت، به جای آن چیزی که تلف شده است، مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده می‌شود.

۱. اگر دو طرف تراضی کنند که به جای مثل یا قیمت مال تلف شده عوض دیگری پرداخته شود، آنچه واقع شده اقاله نیست. ق.ع.، ج ۵، ش ۸۶۴.

۲. در موردی که تلف حکمی است، یعنی مانعی در راه بازگرداندن عوض وجود دارد (مانند اخذ به شفعه و سرقت) مثل یا قیمت به عنوان بدل مال پرداخته می‌شود، ولی تراضی در این باره قطعی است. همان کتاب.

۳. در صورتی که مورد معامله ناقص یا معیب شده باشد، با همان وضع موجود بازگردانده می‌شود به اضافهٔ تفاوت بهای صحیح و ناقص (ارش)، مگر این‌که برخلاف آن تراضی شده باشد. همان کتاب.

۴. در فرض قیمی بودن مال تلف شده بهای زمان اقاله داده می‌شود نه زمان عقد و تلف مال. همان کتاب.

۵. مفاد این ماده در مورد فسخ نیز اجراء می‌شود. همان کتاب، ش ۸۸۸ و ۸۹۲.

نمائات و منافع

مادهٔ ۲۸۷ ـ نماآت و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می‌شود مال کسی است که به‌واسطهٔ عقد مالک شده است ولی نماآت متصله مال کسی است که در نتیجهٔ اقاله مالک می‌شود.

۱. حکم مادهٔ ۲۸۷ ق.م. تکمیلی است و دو طرف اقاله می‌توانند برخلاف مفاد آن تراضی کنند. ق.ع.، ج ۵، ش ۸۶۶.

۲. ظهوری که مبنای مادهٔ ۲۸۷ قرار می‌گیرد در فرضی وجود دارد که

منافع ایجاد شده حادث باشد نه حاصل کار و دسترنج متصرف (مادهٔ ۲۸۸ ق.م.): یعنی حکم ماده ناظر به منافع طبیعی است. فزونی ناشی از دسترنج تابع مادهٔ ۲۸۸ ق.م. است.

۳. در فرضی که فزونی نتیجهٔ کار و طبیعت هر دو باشد (مانند درختکاری)، باید عامل چیره را در عرف تمیز داد. رکث. همان کتاب ـ مادهٔ ۲۸۸.

۴. حکم این ماده در مورد فسخ قرارداد نیز رعایت می‌شود. همان کتاب، ش ۸۹۰ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۵۵۱.

مادهٔ ۲۸۸ ـ اگر مالک بعد از عقد در مورد معامله تصرفاتی کند که موجب ازدیاد قیمت آن شود در حین اقاله به مقدار قیمتی که به سبب عمل او زیاد شده است مستحق خواهد بود. حاصل دسترنج

۱. در موردی که ازدیاد قیمت نتیجهٔ طبیعت و کار شخص باشد (مانند بارور شدن درخت و رشد گوساله) باید دید در نظر عرف کدام عامل سبب اصلی و کدام شرط است. ق.ع، ج ۵، ش ۸٦٦.

۲. در فرضی که نتوان یکی از دو عامل طبیعی و مصنوعی را ترجیح داد باید منافع را متصل شمرد. همان کتاب.

۳. در صورتی که ازدیاد قیمت در نتیجهٔ ساختن بنا و کاشتن درخت و مانند این‌ها باشد، نسبت به امکان قلع بنا و درخت بعد از فسخ اختلاف شده است: بعضی به خریدار حق داده‌اند که یا بنا و درخت را باقی بگذارد و اجرت‌المثل بگیرد یا آن را قلع کند. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۵۴۹ و ۵۵۰. و بعضی دیگر از امکان قلع بنا به‌وسیلهٔ مالک بعد از فسخ طرفداری کرده‌اند و تنها متصرف ناآگاه از وجود خیار و با حسن نیت را مستحق ارش می‌دانند. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ش ۸۹۱.

مبحث سوم: در ابراء

مادهٔ ۲۸۹ ـ ابراء عبارت از این است که داین از حق خود به اختیار صرف‌نظر کند. تعریف

۱. ابراء تنها به ارادهٔ طلبکار واقع می شود و در زمرهٔ ایقاعات است، حتی اگر به انگیزهٔ دست یافتن به پاداش و احسانی باشد. ایقاع، ش ۲۱۰ و (٦).

۲. ابراء عمل حقوقی تبعی است و اعتبار و نفوذ آن تابع وجود دین است، پس، اگر پیش از وجود دین (ابراء مالم یجب) یا پس از سقوط آن واقع شود، بی‌اثر است. همان کتاب، ش ۲۱۲.

۳. وصیت به ابراء نیز ایقاع است و نیاز به قبول موصی‌له (بدهکار) ندارد. وصیت در حقوق مدنی ایران ۷ ش ۲۰ ـ عقود معین، ج ۳، ش ۱۶۹؛ همان کتاب، ش ۲۱۳.

۴. ارادهٔ طلبکار ممکن است به عنوان ابراء یا بخشش طلب به مدیون یا دادن رسید صوری اعلام شود. رک. ایقاع، ش ۲۱۴ و ۲۱٦.

۵. ابراء ویژهٔ سقوط حق دینی است نه عینی که با اعراض ساقط می‌شود. همان کتاب، ش ۲۱۵.

۶. ابراء ضمنی با تسلیم اصل سند طلب به مدیون صورت می‌پذیرد. رک. همان کتاب، ش ۲۲۳.

۷. علم اجمالی به موضوع ابراء کافی است (مادهٔ ۲۱۶ ق.م) زیرا هدف از ابراء گذشت و ارفاق است. همان کتاب، ش ۲۲۷.

۸. شرط عوض در ابراء باعث معوض شدن آن و بطلان ابراء نمی‌شود. همان کتاب، ش ۲۲۸.

۹. ابراء از دینی که سبب آن ایجاد شده نافذ است. همان کتاب، ش ۲۲۹.

۱۰. ابراء به قصد فرار از دین در برابر طلبکاران قابل استناد نیست. همان کتاب، ش ۲۳۴.

۱۱. ابراء یکی از کسانی که در مورد پرداخت طلب مسؤولیت تضامنی دارند، باعث ابراء همهٔ آنان است، مگر این‌که معلوم شود مقصود اسقاط رجوع و اقامهٔ دعوا بر شخص معین است. مواد ۳۲۱ و ۳۲۲ ق.م. رک. همان کتاب، ش ۲۴۴.

اهلیت طلبکار

مادهٔ ۲۹۰ ـ ابراء وقتی موجب سقوط تعهد می‌شود که متعهدله برای ابراء اهلیت داشته باشد.

۱. اهلیت لازم برای ابراء تابع قواعد عمومی است و شرط ویژه‌ای ندارد. رک. ایقاع، ش ۲۲۴.

۲. مستی و بیهوشی و خواب (مصنوعی یا طبیعی) نیز در حکم حجر است (مادهٔ ۱۹۵ ق.م.)

۳. ولی و قیم و وصی صلاحیت ابراء بدهکاران مولی‌علیه را ندارند، مگر در مورد وام‌های کم‌بها که عرف به‌مسامحه از آن می‌گذرد و برای

کودک جنبهٔ تربیتی دارد. همان کتاب.
۴. محجوران را می‌توان ابراء کرد.
رک. مادهٔ ۲۹۱ ق.م.

مادهٔ ۲۹۱ ـ ابراء ذمهٔ میت از دین صحیح است. ابراء ذمهٔ میت

۱. ابراء ذمهٔ میت به معنی ابراء شخصیّت حقوقی ترکه است. رک. ایقاع، ش ۲۳۱.
۲. در صورتی که مدیون ترکه‌ای نداشته باشد، ابراء گذشتن از ذمه‌ای است که اخلاق بر دوش او و بازماندگانش باقی می‌داند. رک. همان کتاب.

مبحث چهارم: در تبدیل تعهد

مادهٔ ۲۹۲ ـ تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می‌شود: موارد تبدیل تعهد
۱ ـ وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم‌مقام آن می‌شود به سببی از اسباب تراضی نمایند؛ در این صورت، متعهد نسبت به تعهد اصلی بریٔ می‌شود.
۲ ـ وقتی که شخص ثالثی با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را اداء نماید.
۳ ـ وقتی که متعهدله ما فی‌الذّمهٔ متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید.

۱. در تبدیل تعهد به اعتبار موضوع، ممکن است تراضی ناظر به تبدیل موضوع تعهد باشد (مانند تبدیل دین مربوط به دادن گندم به پول) یا به سبب دین (مانند تبدیل دین مربوط به ثمن یا اجاره‌بها به وام). رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص۳۳۶ و ۳۳۷.
۲. تبدیل تعهد تنها به تراضی و با قصد نتیجه (تبدیل) تحقق می‌پذیرد. در موردی که موضوع تعهد طلا و نقره باشد، نمی‌توان حکم به قیمت آن صادر کرد و عدم تکذیب خوانده به قیمت خواسته را (که تنها از نظر صلاحیت دادگاه و هزینهٔ دادرسی مؤثر است). دلیل رضایت بر تبدیل تعهد دانست. دیوان کشور، شعبهٔ ۴، حکم ش ۱۷۱۳ ـ ۱۳۱۶/۷/۲۲:

مجموعهٔ متین، حقوقی، ص ۱۱۵.

۳. دادن چک برای پرداخت اجاره‌بها و پذیرش موجر دلیل بر تبدیل تعهد دین مستأجر نیست، زیرا چک وسیلهٔ پرداخت دین است و تبدیل تعهد باید مقصود باشد.

۴. در بند ۲ و ۳ مادهٔ ۲۹۲ ق.م. تعریف ضمان و انتقال طلب جانشین تبدیل تعهد سنتی شده است و برای دیدن ادعای اشتباه در ترجمه و اختصاص مادهٔ ۲۹۲ به تبدیل تعهد. رک.دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۳۳۸ به بعد.

۵. بند ۲ مادهٔ ۲۹۲ منطبق است با تعریف ضمان، بنابراین با تحقق عقد ضمان تضمین‌های تعهد از بین می‌رود. (مادهٔ ۲۹۳ ق.م.)؛ رک، عقود معین، ج ۴، ش ۱۹۴ ـ هم‌چنین است در مورد حواله: همان کتاب، ش ۲۶۲.

۶. از مفاد بند ۲ و ۳ مادهٔ ۲۹۲ ق.م. به‌خوبی بر می‌آید که در قانون مدنی اصطلاح «تبدیل تعهد» مفهوم رومی خود را ندارد و اعم است از تغییر تعهد به سبب تغییر ارکان آن و اسقاط و تجدید تعهد. رک. نظریهٔ عمومی تعهدات، ش ۲۰۱.

۷. یکی از شرایط تبدیل تعهد وجود تعهدی است که در نتیجهٔ تغییر یکی از ارکان آن از بین می‌رود و تبدیل به تعهد دیگری می‌شود. پس، اگر عقدی که سبب ایجاد این تعهد است به دلیلی باطل باشد، تبدیل تعهد صورت نمی‌پذیرد، چراکه وجود تعهد جدید منوط به استحاله و زوال تعهد پیشین است. مادهٔ ۷۳۳ ق.م در مورد حواله نموداری از این رابطه را در انتقال دین و طلب نشان می‌دهد. رک. مادهٔ ۷۳۳ ق.م. ـ نظریهٔ عمومی تعهدات، ش ۲۰۴.

۸. اگر تعهد معلق به وجود شرطی باشد، پس از تبدیل نیز همانند تعهد اصلی معلق به شرط است، مگر این‌که مفاد تراضی دو طرف این باشد که تعهد معلقی را تبدیل به تعهد منجز با موضوع یا طلبکار تازه کنند. رک. همان کتاب، ش ۲۳۲.

سقوط تضمینات

مادهٔ ۲۹۳ ـ در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت، مگر این‌که طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند.

۱. در مورد انتقال برگ‌های تجارتی (سفته و برات و چک)، تضمینات باقی می‌ماند و دارنده می‌تواند به ضامنان و ظهرنویس‌ها رجوع کند. هم‌چنین است در مورد وثیقهٔ عینی، زیرا در این موارد طلب همچون ارزشی نوعی با همان وضع دست به دست می‌شود و ذمهٔ همهٔ

کسانی که مالک بوده‌اند به عنوان مسؤول پرداخت باقی می‌ماند.

۲. مادهٔ ۲۹۳ ق.م. شامل ضمان (نقل ذمه) و حواله و کفالت نیز می‌شود. رک. مادهٔ ۲۹۲.

۳. در مورد شمول حکم مادهٔ ۲۹۳ بر انتقال دین و طلب اختلاف نظر وجود دارد. برای دیدن نظر مخالف، که در انتقال دین و طلب تضمینات را باقی می‌داند. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۳۴۲؛ محمد بروجردی عبده، ص ۳۷۹ و ۳۸۰ ـ و برای دیدن نظری که مادهٔ ۲۹۳ را در انتقال دین و طلب نیز جاری می‌داند. رک. ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ش ۱۹۴، نظریهٔ عمومی تعهدات، ش ۲۴۴.

مبحث پنجم: در تهاتر

زمینهٔ تهاتر: دو دین متقابل

مادهٔ ۲۹۴ ـ وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند، بین دیون آن‌ها به یکدیگر به طریقی که در مواد ذیل مقرر است تهاتر حاصل می‌شود.

۱. مقصود از دین در این ماده چیزی است که بر ذمه تعلق می‌گیرد، پس تنها دو دینی که موضوع آن‌ها کلی است با هم تهاتر می‌شود. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۳۴۳ ـ ولی، کلی بودن موضوع دین شرط مستقلی نیست و از توابع این شرط اصلی است که دو دین باید مثل یکدیگر باشد، به‌گونه‌ای که در مقام وفای به عهد بتوان هر یک را به جای دیگری پرداخت (اتحاد جنس، مادهٔ ۲۹۶ ق.م.) رک. نظریهٔ عمومی تعهدات، ش ۳۱۴.

۲. تهاتر در حکم پرداخت است، پس دینی تهاتر می‌شود که به سود دیگری بازداشت نشده باشد. رک. ماده ۲۹۹ ق.م.

۳. دین معلق و مؤجل در تهاتر نمی‌آید، چرا که قابل مطالبه نیست. پس، اگر انجمن دوستداران ورزش اسب سواری تعهد کند که به صاحب اسب برنده در مسابقه‌ای یک میلیون ریال پاداش می‌دهد، این تعهد معلق با طلب انجمن از صاحب اسب شرکت‌کننده قابل تهاتر نیست. رک. همان کتاب، ش ۳۱۵.

تهاتر قهری

مادهٔ ۲۹۵ ـ تهاتر قهری است و بدون این‌که طرفین در این موضوع تراضی نمایند، حاصل می‌گردد. بنابراین، به محض این‌که دو نفر در مقابل یکدیگر در آن واحد مدیون شدند، هر دو دین تا اندازه‌ای که با هم معادله می‌نمایند به‌طور تهاتر بر طرف شده و طرفین به مقدار آن در مقابل یکدیگر بریء می‌شوند.

۱. قهری بودن تهاتر با امکان انصراف از آثار آن تعارض ندارد. زیرا، تهاتر برای آسان کردن پرداخت‌ها است و با نظم عمومی ارتباط ندارد. انصراف از تهاتر ممکن است پیش از وقوع آن صورت پذیرد یا پس از تقابل دو دین.

۲. برای استفاده از تهاتر باید مدیون به آن استناد کند: برای دیدن نظر مخالف رک. دکتر جعفری لنگرودی، دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۱۰۹۴.

با وجود این، در مورد خسارت هزینهٔ دادرسی و حق وکالت، در فرضی که مدعی در بخشی از موضوع ادعا محکوم می‌شود، دادگاه‌ها خود به تهاتر خسارات دو طرف می‌پردازند و به آنچه باقی می‌ماند حکم می‌دهند. رک. مادهٔ ۵۱۶ ق.آ.د.م ـ هم‌چنین، رک. مادهٔ ۲۹۴ یادداشت ش ۸.

۳. تهاتر چهره‌ای از پرداخت دین است و در صورتی تحقق می‌یابد که دو دین قابل مطالبه هم باشد.

۴. دینی که از رأی شکسته شده در مرحلهٔ تجدیدنظر ناشی شده است دین قابل مطالبه نیست، هرچند که پیش از نقض برای تهاتر مورد استناد قرار گرفته باشد.

۵. بین طلب محقق یکی از دو طرف یا دینی که طرف دیگر حق ایجاد آن را به‌وسیلهٔ اعمال خیار دارد تهاتر ایجاد نمی‌شود. هم‌چنین است بین طلب محقق و دینی که مورد انکار و نیازمند رسیدگی قضایی است.

شرایط دو دین

مادهٔ ۲۹۶ ـ تهاتر فقط در مورد دو دینی حاصل می‌شود که موضوع آن‌ها از یک جنس باشد با اتحاد زمان و مکان تأدیه، ولو به اختلاف سبب.

۱. در وضع کنونی بازار ارز بین دو دین که یکی به ریال است و دیگری به ارز خارجی تهاتر حاصل نمی‌شود. ـ نظریهٔ عمومی تعهدات، ش ۳۱۳ ـ دکتر

سید حسن امامی، ج ۱، ص ۳۴۳.

۲. لزومی ندارد که دو دین از آغاز ایجاد، حال یا دارای دو موعد یکسان باشد. کافی است که در زمان تهاتر هر دو حال و قابل مطالبه شده باشد. رک. همان کتاب.

۳. ممکن است یکی از دو دین ناشی از قرارداد و دیگری نتیجهٔ ضمان قهری باشد. زیرا اتحاد سبب و سنخ آن شرط نیست.

۴. از اتحاد زمان می‌توان چنین نتیجه گرفت که بین دو دین مؤجل که سررسید آن‌ها یکی است تهاتر حاصل می‌شود. نظریهٔ عمومی تعهدات، ش ۳۱۸ ـ دکتر جعفری لنگرودی، دایرة‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۱۰۹۳ ـ و برای دیدن نظر مخالف: رک. مصطفی عدل، حقوق مدنی، ش ۳۴۲ ـ دکتر مهدی شهیدی، سقوط تعهدات، ش ۱۲۳. فایدهٔ اختلاف به‌ویژه در فرضی ظاهر می‌شود که دو تن در برابر هم دو طلب مؤجل داشته باشند که موعد هر دو در یک زمان فرا رسد و یکی از آن دو طلب خود را در همان حال به دیگری انتقال دهد. در این فرض، اگر مدیون در برابر انتقال گیرنده به تهاتر دین خود با طلبی که از انتقال‌دهنده دارد استناد کند، در صورت کفایت اتحاد زمان تأدیهٔ دفاع پذیرفته می‌شود. رک. نظریهٔ عمومی تعهدات، ش ۳۱۸.

۵. اگر بستانکار از اجلی که به سود او است بگذرد، طلب مؤجل او با دین حالی که دارد قابل تهاتر است. همان کتاب.

۶. طلب ناشی از خسارت، تا زمانی که چگونگی جبران و میزان و ارزش آن موضوع حکم قرار نگرفته است، با دین زیان‌دیده قابل تهاتر نیست.

۷. دو طرف می‌توانند، ضمن قرارداد و به تراضی، بین دو دینی که شرایط مادهٔ ۲۹۶ ق.م. را ندارد تهاتر کنند (تهاتر قراردادی).

۸. دادگاه نیز می‌تواند پس از احراز دین و تعیین مبلغ آن به درخواست طلبکار به تهاتر با بدهی او حکم بدهد (تهاتر قضایی). رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۳۴۷.

منع تهاتر دین مضمون‌له به مضمون‌عنه با تعهد ضامن

مادهٔ ۲۹۷ ـ اگر بعد از ضمان مضمون‌له به مضمون‌عنه مدیون شود موجب فراغ ذمهٔ ضامن نخواهد شد.

۱. در قانون مدنی، ضامن قائم‌مقام مضمون‌عنه یا وثیقهٔ شخصی بدهی او نیست. ضمان باعث انتقال دین به ذمهٔ ضامن است (مادهٔ ۶۹۸) و

پس از انتقال دین، در رابطهٔ ضامن و طلبکار، مضمونعنه در حکم بیگانه است و مدیون شدن به او باعث سقوط طلب مضمونله از ضامن نمی‌شود. رک. عقود معین، ج ۴، ش ۱۹۳ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۳۴۶.

۲. در فرضی که ضامن و مدیون، به حکم قرارداد یا قانون، در برابر طلبکار مسؤولیت دارند و مدیون بری نمی‌شود، دین مضمون‌له به مدیون سبب تهاتر و سقوط طلب او از ضامن هم می‌شود. رک. عقود معین، همان کتاب.

اثر پرداخت مخارج مربوط به نقل موضوع

مادهٔ ۲۹۸ ـ اگر فقط محل تأدیهٔ دینین مختلف باشد، تهاتر وقتی حاصل می‌شود که با تأدیهٔ مخارج مربوطه به نقل موضوع قرض از محلی به محل دیگر یا به نحوی از انحاء طرفین حق تأدیه در محل معین را ساقط نمایند.

۱. مفاد این ماده تخصیص مادهٔ ۲۹۶ ق.م. در مورد اختلاف محل تأدیهٔ دو دین است.

منع تهاتر دین توقیف شده به سود ثالث

مادهٔ ۲۹۹ ـ در مقابل حقوق ثابتهٔ اشخاص ثالث تهاتر مؤثر نخواهد بود و بنابراین، اگر موضوع دین به نفع شخص ثالثی در نزد مدیون مطابق قانون توقیف شده باشد و مدیون بعد از این توقیف از داین خود طلبکار گردد، دیگر نمی‌تواند به استناد تهاتر از تأدیهٔ مال توقیف شده امتناع کند.

مبحث ششم: مالکیت مافی‌الذمه

مالکیت مافی‌الذمه

مادهٔ ۳۰۰ ـ اگر مدیون مالک مافی‌الذمهٔ خود گردد ذمهٔ او بریٔ می‌شود. مثل این‌که اگر کسی به مورث خود مدیون باشد، پس از فوت مورث دین او به نسبت سهم‌الارث ساقط می‌شود.

۱. برای تحقق مالکیت مافی‌الذمه دو شرط اصلی ضروری است: ۱) اتحاد دو وصف طلبکار و بدهکار در یک شخص ۲) جمع آمدن دو وصف در یک دارایی. رک. نظریهٔ عمومی تعهدات ش ۲۹۷.

۲. ممکن است سبب ادغام دین و طلب قرارداد باشد. مانند این‌که طلبکاری بدهی مدیون را به او ببخشد (مادهٔ ۸۰۶ ق.م.) که در این صورت متهب طلبکار خویش می‌شود و ارکان طلب درهم می‌ریزد. رک. نظریهٔ عمومی تعهدات، ش ۲۹۲.

۳. در موردی که وارثی از مورث خود طلبکار است (فرض عکس مادهٔ ۳۰۰ ق.م.) پس از فوت مورث، وارث، طلبکار از ترکه می‌شود نه از خود و به همین جهت به ارث مالکیت مافی‌الذمه رخ نمی‌دهد و طلب در اثر پرداخت دین از ترکه ساقط می‌شود. رک. همان کتاب، ش ۲۹۳ و ۲۹۴ ـ و برای دیدن نظر مخالف: دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۳۴۸ ـ دکتر مهدی شهیدی، سقوط تعهدات، ش ۱۴۲، ص ۱۱۲.

۴. اگر مضمون‌له مورث ضامن باشد و بمیرد، ضامن مالک مافی‌الذمهٔ خود می‌شود. ولی، سقوط دین وارث مانع از رجوع او به مدیون اصلی نیست، زیرا زوال تعهد بی‌عوض نبوده و در حکم پرداخت دین از سوی ضامن است. رک. همان کتاب، ش ۳۰۳.

۵. در صورتی که مدیون اصلی (مضمون‌عنه) مالک مافی‌الذمهٔ خود شود، هرچند سقوط دین او معوض است، باعث سقوط تعهد ضامن می‌شود و حق رجوع طلبکار را به او از بین می‌برد. همان کتاب.

۶. در مورد غاصبان، هرگاه کسی که مال در دست او تلف شده است مالک مافی‌الذمهٔ خود شود، حق رجوع به غاصبان دیگر را ندارد. ولی، هرگاه اتحاد ذمه و طلب نسبت به یکی از غاصبان مسؤول صورت پذیرد، او حق رجوع به غاصبی که مال در ید او تلف شده یا یکی از غاصبان بعد از خود را دارد (مادهٔ ۳۱۸ ق.م.) همان کتاب.

۷. در فرضی که متضامنان در عرض هم باشند، تحقق مالکیت مافی‌الذمه نسبت به هر کدام مانند این است که او دین را پرداخته باشد. پس، در توزیع نهایی مسؤولیت، مالک مافی‌الذمه می‌تواند برای آنچه بیش از سهم او است به دیگران رجوع کند. در نتیجه، سقوط تعهد هر یک از مسؤولان تنها به اندازهٔ سهم او از مسؤولیت دیگران می‌کاهد. همان کتاب.

باب دوم
در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود

فصل اول: کلیات

رد مالی که بدون استحقاق گرفته شده

مادهٔ ۳۰۱ ـ کسی که عمداً یا اشتباهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آن را به مالک تسلیم کند.

۱. اشتباه پرداخت‌کننده شرط ایجاد التزام به بازگرداندن مال دیگری نیست. ض.ق.ا، ش ۳۴۴.

۲. مفاد مادهٔ ۲۶۵ ق.م. و دلالت پرداخت بر وجود دین قبلی سبب می‌شود که مدعی ناچار شود اشتباه خود را در پرداخت اثبات کند، مگر این‌که بتواند از راه دیگری (از جمله اثبات اکراه یا حیله) به همان نتیجه برسد و دلالت پرداخت بر وجود دین را خنثی سازد. همان کتاب.

ایفای ناروا

مادهٔ ۳۰۲ ـ اگر کسی که اشتباهاً خود را مدیون می‌دانست آن دین را تأدیه کند حق دارد از کسی که آن را بدون حق اخذ کرده است استرداد نماید.

۱. مادهٔ ۳۰۲ ق.م. ناظر به موردی است که گیرنده طلبکار است و دینی وجود دارد اما پرداخت‌کننده مدیون آن نیست و از آن نباید استفاده کرد که اشتباه پرداخت‌کننده رکن اساسی ایجاد حق استرداد است. رک. مادهٔ ۳۰۱.

ضمان گیرندهٔ مال دیگری

مادهٔ ۳۰۳ ـ کسی که مالی را من غیرحق دریافت کرده است ضامن عین و منافع آن است، اعم از این‌که به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل. (رک. مواد ۳۱۱ به بعد ق.م.)

۱. معیار تعیین میزان مسؤولیت متصرف ضرری است که به مالک وارد آمده نه منفعتی که او از تصرف برده است. ض.ق.ش ۳۴۵.

۲. اثبات وجود حادثهٔ خارجی و قهری در تلف مال و حسن نیت گیرنده از مسؤولیت او نمی‌کاهد. همان کتاب.

مادهٔ ۳۰۴ ـ اگر کسی که چیزی را من غیرحق دریافت کرده است خود را محق می‌دانسته لیکن در واقع محق نبوده و آن چیز را فروخته باشد معامله فضولی و تابع احکام مربوطهٔ به آن خواهد بود. فروش مال غیر

(رک. مواد ۳۲۳ به بعد ق.م.ـ مواد ۲۴۷ به بعد)

۱. از مفاد مادهٔ ۳۰۴ ق.م. نباید چنین استفاده شود که اگر متصرف بداند که حقی بر مال ندارد و با وجود این آن را بفروشد، معاملهٔ فضولی نیست. رک. مادهٔ ۱۹۷ ق.م. ض.ق.، ش ۳۴۵.

مادهٔ ۳۰۵ ـ در مورد مواد فوق، صاحب مال باید از عهدهٔ مخارج لازمه که برای نگاهداری آن شده است برآید، مگر در صورت علم متصرف به عدم استحقاق خود. هزینهٔ نگاهداری مال غیر

مادهٔ ۳۰۶ ـ اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آن‌ها را بدون اجازهٔ مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند، باید حساب زمان تصدی خود را بدهد؛ در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است حق مطالبهٔ مخارج نخواهد داشت، ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت‌کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است. ادارهٔ فضولی

۱. از شرایط مادهٔ ۳۰۶، با توجه به اصل «عدم ولایت بر دیگران» چنین بر می‌آید که مدیر فضولی در صورتی می‌تواند برای دریافت مخارجی که

کرده است به مالک رجوع کند که به قصد احسان و یاری به او اقدام کرده باشد. ض.ق.ش ۲۹۶ و ۳۰۰ مادهٔ ۳۱۴ ق.م. ـ الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۲، ش ۴۷۱ به بعد.

۲. برای اجرای حکم مادهٔ ۳۰۶ ق.م. اقدام مدیر فضولی باید ناشی از اجبار قراردادی یا قانونی نباشد. همان کتاب.

۳. مواردی که شخص به ادارهٔ امور خود می‌پردازد و از این اقدام او سودی به دیگری می‌رسد، مشمول مادهٔ ۳۰۶ ق.م. نمی‌شود؛ باید اداره به حساب دیگری انجام شود. همان کتاب، ش ۴۸۲.

۴. اگر مالک مدیر فضولی را از دخالت در دارایی خود بر حذر دارد یا با اقدام خاص او مخالفت کند، دیگر نمی‌توان اقدام او را به سود مالک و به قصد احسان شمرد.

۵. اگر مخالفت با دخالت دیگران مستلزم امری نامشروع باشد (مانند این که شوهری خانوادهٔ خود را بی‌سرپرست رها کند و اعلام دارد که هیچ کس حق ندارد به آنان نفقه بدهد) این اعلام مانع از رجوع به مالک نمی‌شود. ض.ق.، ش ۳۰۰ ـ الزام‌ها، ج ۲، ش ۴۸۳.

۶. اگر شریکی برای حفظ مال مشاع آن را اداره یا تعمیر کند، اگر سایر شرایط مادهٔ ۳۰۶ ق.م. جمع باشد، حق رجوع به شریک دیگر دارد. همان کتاب.

۷. اگر مستأجری به منظور استفادهٔ بهتر از مورد اجاره به تعمیراتی مانند رنگ‌آمیزی دیوارها و تغییر ویترین دکان دست زند، نمی‌تواند هزینهٔ آن را بر مبنای مادهٔ ۳۰۶ از مالک بخواهد. همان کتاب.

۸. اشتباه در هویت مالک و سمت و ارتباط مدیر با او مانع از اجرای مادهٔ ۳۰۶ ق.م.نیست. همان کتاب، ش ۴۸۷.

۹. اگر دیوانه یا صغیر غیر ممیز ندانسته به ادارهٔ دارایی دیگری دست زند، اقدام او تابع ادارهٔ فضولی نیست و تنها بر مبنای قواعد عمومی استیفاء می‌توان به مالک رجوع کرد. همان کتاب ش ۳۰۳.

۱۰. ناتوانی مالک در ادارهٔ مال خود از شرایط اجرای مادهٔ ۳۰۶ ق.م. است، ولی غیبت او ضروری به نظر نمی‌رسد. همان کتاب، ش ۴۸۸.

۱۱. معیار شناسایی کاری که برای دفع ضرر لازم بوده است رفتار انسانی متعارف است نه اعتقاد مدیر یا ضرورت واقعی و ضرر مسلم. همان کتاب.

۱۲. اگر کاری در زمان اقدام مفید می‌نموده است و عرف آن را لازم می‌دیده، بی‌فایده بودن نهایی آن مانع از رجوع مدیر به مالک نیست؛ رک. همان کتاب (الزام‌ها)، ش ۴۹۳.

۱۳. اگر کسی دین دیگری را با

شرایط مقرر در مادهٔ ۳۰۶ ق.م. بپردازد، می‌تواند به مدیون رجوع کند، هرچند که مأذون در پرداخت نباشد و این حکم با مادهٔ ۲۶۷ ق.م. قابل جمع است. ش ۴۹۶.

۱۴. مادهٔ ۳۰۶ ق.م. شامل ادارهٔ دارایی اشخاص حقوقی هم در صورت احراز ضرورت می‌شود، مشروط بر این‌که با قوانین ویژهٔ هر شغل و صلاحیت دولت منافات نداشته باشد. همان کتاب، ش ۳۰۹.

۱۵. برخلاف ظاهر مادهٔ ۳۰۶ به نظر می‌رسد که حکم قانون شامل امور غیرمالی هم می‌شود، مگر این‌که دخالت در آن به شرافت و روابط خصوصی خانوادگی صدمه بزنند. همان کتاب.

۱۶. اگر صاحب مهمانسرایی به سفارش پزشک مجروحان حادثه‌ای را که در نزدیکی مهمانسرا رخ داده است بپذیرد، می‌تواند هزینه‌های مربوط به غذا و مسکن و جبران خساراتی را که به لوازم مهمانسرا وارد شده است، از بیمار مطالبه کند. همان کتاب.

۱۷. مدیر فضولی وظیفه ندارد کاری را که آغاز کرده است ادامه دهد. با وجود این، اگر مالی به‌صورت امانت شرعی در اختیار او قرار گیرد، حق ندارد آن را رها سازد و به مالک یا مقام صالح قانونی تحویل ندهد. مادهٔ ۱۷۱ ق.م.

۱۸. هزینهٔ اداره شامل تمام هزینه‌هایی که مدیر فضولی برای رسیدن به هدف خود ناچار از تحمل آن‌ها شده است، از جمله هزینهٔ معالجهٔ خود، نیز می‌شود، مگر این‌که از تقصیر او ناشی شده باشد. همان کتاب، ش ۳۱۴.

۱۹. جراحی که در موارد ضروری از مصدوم حادثه‌ای مواظبت می‌کند، حق گرفتن دستمزد دارد، مگر این‌که معلوم شود قصد تبرع داشته است. همان کتاب، ش ۳۱۴ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۳۶۰.

فصل دوم: در ضمان قهری

مادهٔ ۳۰۷ ـ امور ذیل موجب ضمان قهری است: اسباب ضمان

۱ ـ غصب و آنچه در حکم غصب است؛

۲ ـ اتلاف؛

۳ ـ تسبیب؛

۴ ـ استیفاء.

مبحث اول: در غصب

تعریف

مادهٔ ۳۰۸ ـ غصب استیلاء بر حق غیر است به نحو عدوان. اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است.

۱. مقصود از اثبات ید بر مال غیر موردی است که شروع استیلاء به اذن مالک باشد ولی بدون مجوز و پس از قطع اذن (انکار یا امتناع از رد) ادامه یابد (مواد ۳۱۰ و ۶۳۱ ق.م) ض.ق.ش ۲۲۱ و ۲۲۲ (الزام‌ها، ج ۲، ش ۳۷۰ به بعد.

۲. به نظر مشهور استیلاء به نحو اشاعه نیز امکان دارد، ولی استیلاء مشترک از ضمان غاصبان نمی‌کاهد. غاصبان مشترک در برابر مالک مسؤولیت تضامنی دارند. همان کتاب، ش ۳۷۲.

۳. «تبرئهٔ متهم از حیث جزایی منافاتی با غاصبیت او نسبت به اموالی که نسبت سرقت و اختلاس به او داده شده ندارد». دیوان کشور: ش ۳۵۳۴-۳۲۱-۱۳۱۰/۲/۳۰ (عبده، اصول قضایی، حقوقی، ص ۱۵۴، ش ۵۰۳)

۴. «اگر مالک زمینی که در آن کورهٔ آجرپزی غصباً ساخته شده بوده در ضمن اجاره‌نامه‌ای که برای مدت محدودی تنظیم یافته اجازهٔ بقاء کوره را بدهد، این اجازه دلالت بر اذن بقاء آن به‌طور دایم ندارد، مگر دلیل دیگری در بین باشد». شعبهٔ ۳ دیوان کشور، ش ۳۰۵۴-۱۳۱۶/۱۰/۲۱ (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ج ۲، ص ۲۸۳).

منع مالک از تصرف

مادهٔ ۳۰۹ ـ هرگاه شخصی مالک را از تصرف در مال خود مانع شود، بدون آن‌که خود او تسلط بر آن مال پیداکند، غاصب محسوب نمی‌شود لیکن در صورت اتلاف یا تسبیب ضامن خواهد بود.

انکار امانت

مادهٔ ۳۱۰ ـ اگر کسی که مالی به عاریه یا به ودیعه و امثال آن‌ها در دست اوست منکر گردد، از تاریخ انکار در حکم غاصب است.

ردعین مغصوب و بدل آن

مادهٔ ۳۱۱ ـ غاصب باید مال مغصوب را عیناً به صاحب آن رد نماید؛ و اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد؛ و اگر به‌علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد.

(رک. مادهٔ ۹۵۰ ق.م)

۱. مسؤولیت غاصب دربارهٔ تلف و نقص عین مال مغصوب مسؤولیتی مطلق است و قطع نظر از سبب حادثه برعهدهٔ غاصب قرار می‌گیرد. الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۲، ش ۳۷۹.

۲. در صورتی که رد عین مستلزم تلف آن و از بین رفتن ارزش مال باشد، در حکم تلف است. ولی، اگر قیمت تنزل پیدا کرده باشد، مالک نمی‌تواند مال دیگری بخواهد. همان کتاب، ش ۳۲۱.

۳. در موردی که مال ناقص را بتوان به صورت اول درآورد، مالک می‌تواند الزام او را بخواهد (مادهٔ ۳۲۹ ق.م.) و اگر قابل ترمیم نباشد، باید عین مال ناقص را به مالک داد و تفاوت قیمت را به عنوان خسارت پرداخت، مگر این‌که مال ناقص قیمت نداشته باشد که در حکم تلف است (مادهٔ ۳۳۰ ق.م.) همان کتاب، ش ۳۲۲، ۳۸۳.

۴. در مورد اموال مثلی، دادگاه می‌تواند، با استفاده از اختیار مقرر در مادهٔ ۳ قانون مسؤولیت مدنی، مالک را از پذیرش مالی که صدمهٔ فراوان دیده و قابل تعمیر کامل نیست (مانند سپر ماشین) معاف کند و آن را در حکم تلف شمارد. همان کتاب، ش ۳۲۲.

۵. غاصب در انتخاب مثل یا قیمت مال تلف شده آزاد نیست و در صورت دسترسی به مثل نمی‌تواند قیمت آن را بدهد و مالک نیز حق درخواست قیمت ندارد. همان کتاب، ش ۳۲۵ ـ ولی، دادگاه می‌تواند، در صورتی که دادن قیمت عادلانه‌تر باشد، حکم به دادن قیمت کند (مادهٔ ۳ ق.م.م).

۶. از مفاد مادهٔ ۳۱۱ ق.م. به‌خوبی بر می‌آید که بدل (حیلوله) از جنس غرامت است و به ملکیت مالک در می‌آید. منتها، این تملیک همراه با شرط فاسخی است که به موجب آن هرگاه عین مغصوب به دست آید و غاصب بتواند آن را رد کند بدل به او بازگردانده شود. رک. همان کتاب، ش ۴۰۲.

۷. اگر مال مغصوب در محل غصب مثلی و در محل تلف قیمی باشد، دربارهٔ مسؤولیت غاصب به‌مثل یا قیمت اختلاف است و ضمان به‌مثل ترجیح دارد، رک. همان کتاب، ش ۴۰۷ ـ و برای دیدن نظر مخالف. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۳۶۸ و ۳۶۹.

۸. اگر مال در محل غصب قیمی و در محل تلف مثلی باشد، اختیار دادن قیمت یا مثل با غاصب است. همان، ش ۴۰۷.

۹. هرگاه بهای مال تلف شده از زمان غصب تا زمان تلف و تأدیه تغییر یابد، دربارهٔ زمان تقویم اختلاف است و به نظر می‌رسد که معیار تقویم بهای روز صدور حکم یا تأدیه است. همان کتاب، ش ۴۱۰ به بعد.

۱۰. دربارهٔ مکان تقویم گفته شده است که محل تلف را باید در نظر گرفت، ولی به نظر می‌رسد که قیمت محل غصب ترجیح دارد، مگر این‌که قیمت محل تلف زیادتر باشد. همان کتاب، ش ۴۱۳.

۱۱. حاضر نبودن غاصب برای تسلیم کافی برای صدور حکم به تأدیهٔ قیمت نیست؛ باید ثابت شود که مال مغصوب تلف شده است. دیوان کشور، حکم ش ۲۰۲۹-۱۳۱۷/۹/۹ (عبده، اصول قضایی، حقوقی، ص ۸۰، ش ۳۹۶) - حکم ش ۱۰۱۴ - ۱۳۱۷/۴/۳۰ (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ۲ حقوقی، ص ۲۸۳).

۱۲. دعوای غصب و مطالبهٔ قیمت بر فروشندهٔ مال به متقاضی ثبت منافاتی با مادهٔ ۲۴ ق.ث. ندارد. همان مجموعه، ص ۲۸۲ و ۲۸۳.

یافت نشدن و از مالیت افتادن مال مغصوب

مادهٔ ۳۱۲ ـ هرگاه مال مغصوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین‌الاداء را بدهد؛ و اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد باید آخرین قیمت آن را بدهد.

۱. در موردی که مثل موجود است و از قیمت افتاده، غاصب باید آخرین قیمت را به عنوان ضمان ناشی از غصب و تفاوت آن با قیمت زمان غصب را به عنوان تسبیب بپردازد، مشروط بر این‌که مقصر باشد و میان تقصیر او و ضرر ناشی از کسر قیمت رابطه سببیت موجود باشد. الزام‌ها، ش۳۲۶.

بنا و غرس در زمین دیگری

مادهٔ ۳۱۳ ـ هرگاه کسی در زمین خود با مصالح متعلقه به‌دیگری بنایی بسازد یا درخت غیر را بدون اذن مالک در آن زمین غرس کند، صاحب مصالح یا درخت می‌تواند قلع یا نزع آن را بخواهد، مگر این‌که به اخذ قیمت تراضی نمایند.

۱. حکم مادهٔ ۳۱۳ ق.م. ناظر به موردی است که مصالح به‌کار برده شده در بنا تلف نشده باشد. مصالحی که در دید عرف تلف شده محسوب است (مانند گچ و آهک)، در حکم تلف شده است، هرچند عین آن موجود باشد. ض.ق.، ش ۳۸۴.

۲. هرگاه مالک در مقام سوءاستفاده از حق خویش برآید و به‌منظور اضرار به غاصب یا اخاذی به‌گرفتن عین مال خود و خرابی بنا اصرار ورزد، دادگاه می‌تواند او را محکوم سازد (اصل ۴۰ قانون اساسی).

۳. موردی را که دادن عین مصالح باعث خرابی و فساد آن می‌شود، باید تابع موردی شناخت که تلف شده است. همان کتاب.

بهای الزوده در نتیجهٔ عمل غاصب

مادهٔ ۳۱۴ ـ اگر در نتیجهٔ عمل غاصب قیمت مال مغصوب زیاد شود، غاصب حق مطالبهٔ قیمت زیادی را نخواهد داشت، مگر این‌که آن زیادتی عین باشد که در این صورت عین زاید متعلق به‌خود غاصب است.

(رک. مادهٔ ۳۳ ق.م)

۱. هرگاه از قطعه سنگ غصب شده متصرف مجسمهٔ گران‌بهایی بسازد، دادن اثر هنری به مالک سبب استفادهٔ بدون جهت او می‌شود که باید عوض آن پرداخته شود. بعضی نیز آن را در حکم تلف شده می‌دانند. رک. ض.ق.، ش ۳۸۵ و ۵۱۸.

ضمان غاصب

مادهٔ ۳۱۵ ـ غاصب مسؤول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او به مال مغصوب وارد شده باشد، هرچند مستند به فعل او نباشد.

(رک. مواد ۴۹۳ و ٦۳۱ ق.م)

غصب از غاصب

مادهٔ ۳۱۶ ـ اگر کسی مال مغصوب را از غاصب غصب کند، آن شخص نیز مثل غاصب سابق ضامن است، اگرچه به غاصبیت غاصب اولی جاهل باشد.

تضامن غاصبان در رد عین

مادهٔ ۳۱۷ ـ مالک می‌تواند عین و در صورت تلف شدن عین، مثل یا قیمت تمام یا قسمتی از مال مغصوب را از غاصب اولی یا از هر یک از غاصبین بعدی که بخواهد مطالبه کند.

۱. در مسؤولیت تضامنی غاصبان جهل آنان به موضوع و دخالت حوادث قهری و ناگهانی و طبیعی و تقصیر دیگران در تلف تأثیر ندارد و در هر حال غاصب ضامن است.

۲. در اجرای مادهٔ ۳۱۷ ق.م. مالک بیش از حق خود از مجموع مسؤولان نمی‌گیرد و هر بخش از خسارت که وصول شود دیگران نیز از آن بری می‌شوند (مادهٔ ۳۱۹ ق.م)؛ رک. ض.ق.ش ۴۲۷.

۳. عین مال مغصوب را باید از متصرف آن خواست و رجوع به دیگر غاصبان به معنی اجرای تعهد آنان به تضمین رد عین است و اثر حکم محدود به این می‌شود که اگر نتوانستند یا نخواستند به تعهد اصلی خود عمل کنند، به خسارت ناشی از عدم انجام تعهد محکوم شوند. این خسارت، در صورت تلف یا نقص عین و منافع، به‌طور نهایی به‌بار می‌آید. رک. همان کتاب، ش ۴۳۲ ـ و در صورت بقای عین، جبران خسارت با دادن بدل حیلوله انجام می‌پذیرد که اگر انجام نشود نتیجهٔ آن صدور حکم به عوض منافع تفویت شده تا زمان وصول به مال مغصوب است. همان کتاب.

۴. هرگاه مال مغصوب در زمان تصرف یکی از غاصبان نقص و عیبی پیدا کند سپس به دست دیگران رسد و تلف شود، غاصبان بعد از او تنها ضامن مثل یا قیمت مال ناقصی هستند که غصب کرده‌اند و تفاوت قیمت بر عهدهٔ کسانی است که مال سالم را در دست داشته‌اند.

۵. هرگاه مال مغصوب در جریان غصب‌های متعدد فزونی یابد، مسؤول تلف این فزونی دست‌های پیش از آن نیستند و ضمان اختصاص به دست‌های بعدی دارد.

۶. در صورتی که آخرین غاصب سند مالکیت گرفته باشد، پذیرش دعوای غصب به طرفیت فروشندهٔ به او دشوار است و دیوان کشور در رأی شمارهٔ ۱۱۹۸ـ۱۳۱۶/۵/۲۸ (شعبهٔ ۱) دعوای غصب را برمبنای مادهٔ ۳۱۷ ق.م قابل پذیرفتن دانسته است. احمد متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی از ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰، بخش ۲ (حقوقی)، ص ۲۸۲ و ۲۸۳ ـ و نتیجهٔ صدور حکم، در صورت بقای عین، الزام به دادن بدل حیلوله است. ض.ق، ش ۴۴۴.

مادهٔ ۳۱۸ ـ هرگاه مالک رجوع کند به غاصبی که مال مغصوب در ید او تلف شده است، آن شخص حق رجوع به غاصب دیگر ندارد؛ ولی اگر به غاصب دیگری به غیر آن کسی که مال در ید او تلف شده است رجوع نماید، مشارالیه نیز می‌تواند به کسی که مال در ید او تلف شده است رجوع کند و یا به یکی از لاحقین خود رجوع کند، تا منتهی شود به کسی که مال در ید او تلف شده است؛ و به‌طور کلی ضمان برعهدهٔ کسی مستقر است که مال مغصوب در نزد او تلف شده است.

رجوع غاصبان به یکدیگر

۱. هرگاه غاصبی مغرور خدعهٔ دیگران شده یا فریب ظاهر را خورده باشد و مالک به مغرورکننده رجوع کند، او حق رجوع به متصرف مغرور را ندارد، هرچند که مال در ید او تلف شده باشد (بند اخیر مادهٔ ۳۲۵).

۲. مغرورکننده به مغرور خود حق رجوع ندارد ولی بر دست‌های بعد از او می‌تواند دعوا کند؛ مغرور نیز در هر حال حق رجوع به کسی که او را فریفته دارد. ض.ق، ش ۴۳۶.

۳. غاصبی مدیون تلف مال است که بر آن استیلاء دارد و دیگران که واسطهٔ این استیلاء قرار گرفته‌اند مسؤول هستند تا حق مالک به دست او برسد. پس، در صورتی که مسؤولی دین را بپردازد، قائم‌مقام مالک می‌شود تا به مدیون رجوع کند و وثایق طلب، از جمله ذمهٔ غاصبان واسطه، باقی می‌ماند. همان کتاب، ش ۴۳۸.

مادهٔ ۳۱۹ ـ اگر مالک تمام یا قسمتی از مال مغصوب را از یکی از غاصبین بگیرد، حق رجوع به قدر مأخوذ به غاصبین دیگر ندارد.

گرفتن مال مغصوب از یکی از غاصبان

مادهٔ ۳۲۰ ـ نسبت به منافع مال مغصوب، هر یک از غاصبین به اندازهٔ منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است، اگرچه استیفاء منفعت نکرده باشد؛ لیکن غاصبی که از عهدهٔ منافع زمان تصرف غاصبین لاحق خود برآمده است می‌تواند به هر یک نسبت به زمان تصرف او رجوع کند. (رک. مواد ۳۶۶ و ۴۹۳ ق.م.)

ضمان غاصبان در مورد منافع

۱. اجرت‌المثل اموالی برعهدهٔ غاصب است که در عرف برای آن اجاره منظور می‌شود و به حکم عادت می‌توان به اجاره داد (مانند خانه و اتومبیل و حیوان). ض.ق.، ش ۴۱۵.

۲. برای معطل ماندن منافع نامشروع نمی‌توان مطالبهٔ خسارت کرد. همان کتاب.

۳. در صورتی که مال مغصوب از چند جهت قابل انتفاع باشد ولی تنها یکی از آن‌ها متعارف باشد، غاصب ضامن اجرت‌المثل همان انتفاع است.

۴. در موردی که چند انتفاع گوناگون از مال مغصوب برده می‌شود و این منافع در دید عرف قابل جمع است (مانند گاوی که شیر می‌دهد و در کارهای سبک مزرعه نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد)، غاصب ضامن همهٔ این منافع است، خواه مورد استفادهٔ او واقع شود یا معطل بماند.

۵. در فرضی که جمع منافع نامتعارف است، غاصب یک اجرت‌المثل می‌پردازد و اگر منافع یکسان نباشد، اختلاف است که با ارزش‌ترین را بدهد یا متوسط را؟ و نظر دوم با روح ق.م. سازگارتر است. ض.ق.، ش ۴۱۵ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر امامی، ج ۱، ص ۳۷۳.

ابراء و انتقال حق به یکی از غاصبان

مادهٔ ۳۲۱ ـ هرگاه مالک ذمهٔ یکی از غاصبین را نسبت به مثل یا قیمت مال مغصوب ابراء کند، حق رجوع به غاصبین دیگر نخواهد داشت؛ ولی، اگر حق خود را به یکی از آنان به نحوی از انحاء انتقال دهد، آن کس قائم‌مقام مالک می‌شود و دارای همان حقی خواهد بود که مالک دارا بوده است.

۱. اگر مالک از حق رجوع به یکی از غاصبین بگذرد، این اسقاط مانع از رجوع به دیگران نیست. ض.ق.، ش ۱۱۱ و ۴۲۳.

ابراء یکی از غاصبان در مورد منافع

مادهٔ ۳۲۲ ـ ابراء ذمّهٔ یکی از غاصبین نسبت به منافع زمان تصرف او موجب ابراء ذمّهٔ دیگران از حصّهٔ آن‌ها نخواهد بود، لیکن اگر یکی از غاصبین را نسبت به منافع عین ابراء کند حق رجوع به لاحقین نخواهد داشت.

ضمان خریدار مال مغصوب

مادهٔ ۳۲۳ ـ اگر کسی ملک مغصوب را از غاصب بخرد، آن کس نیز ضامن است و مالک می‌تواند بر طبق مقررات فوق به هر یک از بایع و مشتری رجوع کرده عین و، در صورت تلف شدن آن، مثل یا قیمت مال و هم‌چنین منافع آن را در هر حال مطالبه کند.

(رک. مادهٔ ۲۵۹ و ۲۶۱ و ۳۶۶ ق.م.)

۱. فرض مادهٔ ۳۲۳ ق.م. در موردی است که مال مغصوب به تصرف خریدار داده شود، وگرنه بیع مال مغصوب به تنهایی خریدار را در زمرهٔ غاصبان نمی‌آورد (مواد ۲۵۹ و ۲۶۱ ق.م.)

ضمان مشتری عالم به غصب

مادهٔ ۳۲۴ ـ در صورتی که مشتری عالم به غصب باشد، حکم رجوع هر یک از بایع و مشتری به یکدیگر در آنچه که مالک از آن‌ها گرفته است حکم غاصب از غاصب بوده تابع مقررات فوق خواهد بود.

(رک. مواد ۳۱۷ تا ۳۲۰ ق.م.)

۱. حکم این ماده نیز مشروط بر این است که مال مغصوب به تصرف خریدار درآمده باشد، هرچند که در دست دیگری تلف شود (مواد ۲۵۹ و ۲۶۱ ق.م.).

خریدار جاهل به غصب

مادهٔ ۳۲۵ ـ اگر مشتری جاهل به غصب بوده و مالک به او رجوع نموده باشد، او نیز می‌تواند نسبت به ثمن و خسارات به بایع رجوع کند، اگرچه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد؛ و اگر مالک نسبت به مثل یا قیمت رجوع به بایع کند، بایع حق رجوع به مشتری را نخواهد داشت.

۱. ضمان بایع در برابر خریدار ناآگاه در فرضی که مال نزد او تلف شده است، ناشی از «غرور» خریدار است نه قاعدهٔ غصب. هم‌چنین است عدم امکان رجوع فروشنده به او.

۲. در این‌که آیا اجرت‌المثلی که خریدار در برابر استفاده از مال مغصوب به مالک داده است در زمرهٔ

خسارات از بایع گرفته می‌شود یا نه، اختلاف وجود دارد و مشهور بر امکان گرفتن آن تمایل دارد. ض.ق.، ش ۴۲۲.

۳. حکم مادهٔ ۳۲۵ ق.م. در مواردی که مال مغصوب به‌وسیلهٔ معاملهٔ دیگر (مانند قرض و هبه و عاریه و وکالت) به تصرف طرف قرارداد در می‌آید اجراء می‌شود و ویژهٔ بیع نیست و مادهٔ ۳۲۵ بیان مورد غالب و شایع است. همان کتاب،ش ۴۳۶ ـ مادهٔ ۳۲۷ ق.م.

رجوع خریدار به غاصب

مادهٔ ۳۲۶ ـ اگر عوضی که مشتری عالم بر غصب در صورت تلف مبیع به مالک داده است زیاده بر مقدار ثمن باشد، به مقدار زیاده نمی‌تواند رجوع به بایع کند، ولی نسبت به مقدار ثمن حق رجوع دارد.

۱. امکان رجوع خریدار به فروشنده دربارهٔ ثمن به دلیل فساد بیع (مادهٔ ۳۶۶ ق.م.) و منع استفادهٔ بدون جهت فروشنده (مادهٔ ۳۰۳ ق.م.) است.

۲. عدم امکان رجوع خریدار نسبت به مقدار زاید بر ثمن به دلیل آگاهی او از غصب و تلف مبیع در دست او است؛ و اگر مبیع در دست فروشنده تلف شود یا جاهل بر غصب باشد، حق رجوع دارد.

ترتّب ایادی به غیر غصب

مادهٔ ۳۲۷ ـ اگر ترتّب ایادی بر مال مغصوب به معاملهٔ دیگری غیر از بیع باشد، احکام راجعه به بیع مال غصب که فوقاً ذکر شده مجرا خواهد بود. (رک. مواد ۳۲۳ تا ۳۲۶ ق.م.)

مبحث دوم: در اتلاف

تلف مال دیگری

مادهٔ ۳۲۸ ـ هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از این‌که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از این‌که عین باشد یا منفعت، و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است.

۱. برای تحقق اتلاف (مباشرت در تلف) باید در نظر عرف بین تلف و کار مباشر رابطهٔ علیت مستقیم باشد (مانند شکستن و آتش زدن)، چندان که بتوان گفت، نوعاً یا برحسب خصوصیت‌های مورد، تلف از لوازم آن کار است. ض.ق.ش ۵۶ و ۸۱.

۲. ایجاد علت تلف (مانند آتش افکندن و تیرانداختن) به‌طور معمول در نظر عرف رابطهٔ مستقیم را قطع نمی‌کند. همان کتاب.

۳. در اتلاف، رابطهٔ علیت مستقیم بین کار مباشر و تلف کافی است و تقصیر در آن شرط نیست. اگر انتساب فعلی که موجب تلف شده است به شخص ممکن نباشد (مانند پرتاب شدن شخص در اثر زلزله یا انفجار) نباید او را مسؤول شناخت. هم‌چنین است در مواردی که اجبار یا فریب دیگران اتلاف‌کننده را در حکم وسیله قرار دهد. ض.ق.، همان کتاب، ش ۵۶ و ۸۱.

۴. مادهٔ اول قانون مسؤولیت مدنی ۱۳۳۹ قاعدهٔ عام مسؤولیت و حکم مادهٔ ۳۲۸ خاص اتلاف است و با اعلام قاعدهٔ عام نسخ نشده است. ض.ق.، ش ۸۴.

تخریب خانه و بنای دیگری

مادهٔ ۳۲۹ ـ اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند، باید آن را به مثل صورت اول بنا نماید و اگر ممکن نباشد باید از عهدهٔ قیمت برآید.

۱. اجرای حکم مادهٔ ۳۲۹ ق.م. ویژهٔ اتلاف بنا و خانه نیست و در هر مورد که شخص مسؤول نقص یا عیب مالی قرار می‌گیرد، خواه به مباشرت باشد یا به تسبیب و خواه آن مال منقول باشد یا غیرمنقول، رعایت می‌شود. ض.ق.، ش ۳۲۲.

۲. در موردی که ترمیم نقص امکان ندارد و آنچه باقی‌مانده دارای ارزش و قابل استفاده است، تلف‌کننده باید تفاوت قیمت سالم و معیب را بدهد نه تمام قیمت را. همان کتاب ـ مواد ۳۳۰ و ۳۳۱ ق.م.

۳. دادگاه می‌تواند به استناد مادهٔ ۳ قانون مسؤولیت مدنی، به‌ویژه در مورد اموال مثلی و جایی که تعمیر مطلوب و متناسب مال ناقص امکان ندارد، ضامن را به دادن مثل یا قیمت محکوم نماید، همان کتاب، ش ۳۲۲ و ۳۲۵.

۴. در مورد تعذر دادن مثل. رک. مادهٔ ۳۱۲ ق.م.

کشتن حیوان دیگری

مادهٔ ۳۳۰ ـ اگر کسی حیوان متعلق به غیر را بدون اذن صاحب آن

بکشد، باید تفاوت قیمت زنده و کشتهٔ آن را بدهد و اگر کشتهٔ آن قیمت نداشته باشد باید تمام قیمت حیوان را بدهد و لیکن اگر برای دفاع از نفس بکشد یا ناقص کند ضامن نیست. (رک. مادهٔ ۱۵ ق.م.م. و مادهٔ ۳۵۸ ق.م.ا.)

۱. دفاع عملی مباح است که: ۱) در برابر تجاوزی که نامشروع باشد ۲) در دید عرف و قانون تعدی محسوب نشود. ۳) دفاع باید متناسب با ضرری باشد که شخص را تهدید می‌کند. ض.ق.، ش ۱۲۶.

مبحث سوم: در تسبیب

ضمان مسبب تلف

مادهٔ ۳۳۱ ـ هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد؛ و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد، باید از عهدهٔ نقص قیمت برآید.

(رک. مادهٔ ۱ ق.م.م.ـ مادهٔ ۳۱۸ ق.م.د)

۱. در تسبیب، شخص به کاری دست می‌زند که زمینهٔ تلف را آماده می‌سازد، چندان که اگر ارتکاب آن عمل نبود تلف نیز رخ نمی‌داد، در واقع عمل ضمان‌آور شرط وقوع تلف است. ض.ق.، ش ۵۷.

۲. تسبیب در صورتی ضمان‌آور است که در نظر عرف تجاوز و عدوان باشد. بدین جهت، تقصیر یکی از ارکان ضمان تسبیب است. همان کتاب، ش ۸۲.

۳. دخالت عوامل طبیعی (مانند باد و باران) در تلف مال ضمان مسبب را از بین نمی‌برد، چنان‌که اگر کسی آتشی روشن کند و باد وسیلهٔ سرایت آن به باغی شود، آتش‌افروز ضامن است. همان کتاب، ش ۵۸.

۴. در جایی که شخصی زمینه را فراهم می‌آورد (چاه می‌کند) و دیگری مباشر اتلاف می‌شود، مباشر مسؤول است و رابطهٔ سببیت را قطع می‌کند (مادهٔ ۳۳۲) مگر این‌که سبب قوی‌تر باشد.

۵. «هرگاه طبیبی، گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است». (مادهٔ ۳۱۹ ق.م.ا.) رک.

مسؤولیت پزشک: ض.ق.ش ۱۶۲ بـه | بعد.

اجتماع سبب و مباشر تلف

مادهٔ ۳۳۲ ـ هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسؤول است نه مسبب، مگر این‌که سبب اقوی باشد به‌نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد.

(رک. مادهٔ ۳۶۳ ق.م.۱)

۱. در صورتی که نحوهٔ دخالت مباشر و مسبب در نظر عرف یکسان باشد، به نظر می‌رسد که باید هر دو را مسؤول شمرد، به‌ویژه در جایی که هر دو قصد اتلاف دارند. ض.ق.، ش ۸۳.

۲. هرگاه مباشر اتلاف در حکم وسیله باشد و به فرمان کارفرما یا مخدوم خودکار زیانبار را انجام دهد، حالت مباشر در حکم اضطرار است و زیان‌دیده می‌تواند به سبب حادثه (که بنا به فرض قوی‌تر است) رجوع کند. همان کتاب، ش ۱۰۰.

ضمان صاحب دیوار و عمارت و کارخانه

مادهٔ ۳۳۳ ـ صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسؤول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد می‌شود، مشروط بر این‌که خرابی در نتیجهٔ عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده و یا از عدم مواظبت او تولید شده است.

(رک. مواد ۳۴۹ تا ۳۵۷ ق.م.۱).

۱. اثبات تقصیر مالک به عهدهٔ زیان‌دیده است، مگر در مواردی که او به موجب قرارداد یا شرط ضمنی سلامت مال مورد امانت را تضمین کرده باشد.

ضمان مالک و متصرف حیوان

مادهٔ ۳۳۴ ـ مالک یا متصرف حیوان مسؤول خساراتی نیست که از ناحیهٔ آن حیوان وارد می‌شود، مگر این‌که در حفظ حیوان تقصیر کرده باشد؛ لیکن در هر حال، اگر حیوان به واسطهٔ عمل کسی منشأ ضرر گردد، فاعل آن عمل مسؤول خسارات وارده خواهد بود.

(رک. مواد ۳۵۷ به بعد ق.م.۱.)

۱. اگر صاحب خانه به کسی اذن ورود در خانه را بدهد و سگی که در آن‌جا است یا بعد وارد می‌شود به میهمان آسیب رساند، ضامن است. مادهٔ ۳٦۰ ق.م.ا.

۲. نگاهداری حیوانات خطرناک و وحشی، مانند پلنگ و مارهای سمی، در محل‌های مسکونی خود تقصیر است و زیان‌دیده نیازی به اثبات بی‌مبالاتی مالک یا متصرف در حفظ حیوان ندارد. ض.ق.، ش ۲۸۹ به بعد.

۳. اگر عمل دیگری بین تقصیر مالک و ورود ضرر فاصله ایجاد کند (مانند تهییج سگ به حمله)، چندان که عرف آن را علت اصلی و مستقیم ضرر به شمار آورد، باید فاعل را مسؤول جبران خسارت دانست.

۴. در قانون مجازات اسلامی مواردی پیش‌بینی شده که قانونگذار تقصیر مالک را مفروض شناخته است و باید آن‌ها را در مورد اثبات تقصیر مخصص مادهٔ ۳۳۴ شمرد. مواد ۳٦۰ به بعد ق.م.ا ـ ض.ق.، ش ۲۸۹ به بعد.

تصادم دو وسیلهٔ نقلیه

مادهٔ ۳۳۵ ـ در صورت تصادم بین دو کشتی یا دو قطار راه‌آهن یا دو اتومبیل و امثال آن‌ها مسؤولیت متوجه طرفی خواهد بود که تصادم در نتیجهٔ عمد یا مسامحهٔ او حاصل شده باشد؛ و اگر طرفین تقصیر یا مسامحه کرده باشند، هر دو مسؤول خواهند بود.

رک. قانون بیمهٔ اجباری مسؤولیت دارندگان وسایل نقلیهٔ موتوری زمینی ۱۳۴۷ و مواد ۳۳٦ و ۳۳۷ قانون م.ا.)

۱. در مورد تصادمی که بدون تقصیر رخ می‌دهد و سبب آن علت خارجی (مانند توفان و خرابی چراغ راهنما) باشد، هیچ‌یک از دو راننده مسؤول نیست. مادهٔ ۱٦۳ ق.دریایی ـ تبصرهٔ مادهٔ ۳۳۷ ق.م.ا.

ولی، اگر بتوان رابطهٔ علیت عرفی بین فعل راننده و ورود ضرر احراز کرد، قاعدهٔ اتلاف حکومت دارد و تلف‌کننده مسؤول است. ض.ق.، ش ۲۳۴.

۲. در مورد تصادم بدون تقصیر وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری زمینی، دارندهٔ وسیله مسؤول است، مگر این‌که ثابت کند نقش طرف مقابل برای او در حکم قوهٔ قاهره بوده است. مادهٔ ۱ قانون بیمهٔ اجباری.

۳. در موردی که طرفین مسامحه یا تقصیر کرده‌اند و هر دو مسؤول هستند، اختلاف شده است که آیا باید

هر کدام تمام خسارت دیگری را بپردازد یا نیم آن را، یا خسارت به بارآمده باید به نسبت درجهٔ تقصیر تقسیم شود؟ ض.ق.، ش ۱۸۵ و ۱۸۶. مواد ۳۳۶ و ۳۶۵ ق.م.ا. تقسیم به تساوی را پذیرفته و از قانون بیمهٔ اجباری تقسیم برحسب درجهٔ مسؤولیت استنباط می‌شود که ممکن است در مورد خاص خود اجراء شود.

قانون مسؤولیت مدنی
مصوب ۱۳۳۹/۲/۷ کمیسیون مشترک خاص دو مجلس

مادهٔ ۱ ـ هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.

مادهٔ ۲ ـ در موردی که عمل واردکنندهٔ زیان موجب خسارت مادی یا معنوی زیان‌دیده شده باشد دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران خسارات مزبور محکوم می‌نماید و چنانچه عمل واردکنندهٔ زیان موجب یکی از خسارات مزبور باشد دادگاه او را به جبران همان نوع خساراتی که وارد نموده محکوم خواهد نمود.

مادهٔ ۳ ـ دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد، جبران زیان را بصورت مستمری نمی‌شود تعیین کرد مگر آن‌که مدیون تأمین مقتضی برای پرداخت آن بدهد یا آن‌که قانون آن را تجویز نماید.

مادهٔ ۴ ـ دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد:

۱ ـ هرگاه پس از وقوع خسارت واردکننده زیان به نحو مؤثری به زیان‌دیده کمک و مساعدت کرده باشد.

۲ ـ هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلتی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود.

۳ ـ وقتی که زیان‌دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد.

مادهٔ ۵ ـ اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه کار زیان‌دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او بشود واردکننده زیان مسؤول جبران کلیه خسارات مزبور است.

دادگاه جبران زیان را با رعایت اوضاع و احوال قضیه به طریق مستمری و یا پرداخت

مبلغی دفعتاً واحده تعیین می‌نماید و در مواردی که جبران زیان باید به طریق مستمری به عمل آید تشخیص این‌که به چه اندازه و تا چه مبلغ می‌توان از واردکنندهٔ زیان تأمین گرفت با دادگاه است.

اگر در موقع صدور حکم تعیین عواقب صدمات بدنی به‌طور تحقیق ممکن نباشد دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدیدنظر نسبت به حکم خواهد داشت.

مادهٔ ۶ ـ در صورت مرگ آسیب‌دیده زیان شامل کلیه هزینه‌ها مخصوصاً هزینهٔ کفن و دفن می‌باشد. اگر مرگ فوری نباشد هزینهٔ معالجه و زیان ناشی از سلب قدرت کار کردن در مدت ناخوشی نیز جزء زیان محسوب خواهد شد.

در صورتی که در زمان وقوع آسیب زیان‌دیده قانوناً مکلف بوده و یا ممکن است بعدها مکلف شود شخص ثالثی را نگاهداری نماید و در اثر مرگ او شخص ثالث از آن حق محروم گردد واردکنندهٔ زیان باید مبلغی به عنوان مستمری متناسب تا مدتی که ادامه حیات آسیب‌دیده عادتاً ممکن و مکلف به نگاهداری شخص ثالث بوده به آن شخص پرداخت کند. در این‌صورت تشخیص میزان تأمین که باید گرفته شود با دادگاه است.

در صورتی‌که در زمان وقوع آسیب نطفهٔ شخص ثالث بسته شده و یا هنوز طفل به دنیا نیامده باشد شخص مزبور استحقاق مستمری را خواهد داشت.

مادهٔ ۷ ـ کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا برحسب قرارداد به عهده او می‌باشد در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت مسؤول جبران زیان وارده از ناحیهٔ مجنون یا صغیر می‌باشد و در صورتی‌که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کنندهٔ زیان نباشد.

مادهٔ ۸ ـ کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد مسؤول جبران آن است.

شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر زیان وارده را از واردکننده مطالبه نماید.

مادهٔ ۹ ـ دختری که در اثر اعمال حیله یا تهدید و یا سوءاستفاده از زیر دست بودن حاضر برای همخوابگی نامشروع شده می‌تواند از مرتکب علاوه از زیان مادی مطالبه زیان معنوی هم بنماید.

مادهٔ ۱۰ ـ کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد شود می‌تواند از کسی که لطمه وارد آورده است جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد هرگاه اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید دادگاه می‌تواند در صورت اثبات تقصیر، علاوه بر صدور حکم به خسارات مالی، حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل‌الزام به

عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید.

مادهٔ ۱۱ ـ کارمندان دولت و شهرداری و مؤسسات وابسته به آن‌ها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسؤول جبران خسارات وارد می‌باشند ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد در این‌صورت جبران خسارت بر عهدهٔ اداره و مؤسسات مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود.

مادهٔ ۱۲ ـ کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسؤول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است مگر این‌که محرز شود تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده، به‌عمل آورده یا این‌که اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود. کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسؤول شناخته شود مراجعه نماید.

مادهٔ ۱۳ ـ کارفرمایان مشمول ماده ۱۲ مکلفند تمام کارگران و کارکنان اداری خود را در مقابل خسارات وارده از ناحیه آنان به اشخاص ثالث بیمه نمایند.

مادهٔ ۱۴ ـ در مورد ماده ۱۲ هرگاه چند نفر مجتمعاً زیانی وارد آورند متضامناً مسؤول جبران خسارت وارد هستند.

در این مورد میزان مسؤولیت هر یک از آنان، با توجه به نحوهٔ مداخلهٔ هر یک، از طرف دادگاه تعیین خواهد شد.

مادهٔ ۱۵ ـ کسی که در مقام دفاع مشروع موجب خسارت بدنی یا مالی شخص متعدی شود مسؤول خسارت نیست مشروط بر این‌که خسارت وارده برحسب متعارف متناسب با دفاع باشد.

مادهٔ ۱۶ ـ وزارت دادگستری مأمور اجرای این قانون است.

قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۶

مادهٔ ۱ ـ کلیه دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی و ریلی اعم از این که اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند مکلفند وسائل نقلیه مذکور را در قبال خسارت بدنی و مالی که در اثر حوادث وسایل نقلیه مزبور و یا یدک و تریلر متصل به آنها و یا محمولات آنها به اشخاص

ثالث وارد می‌شود حداقل به مقدار مندرج در مادهٔ (۴) این قانون نزد یکی از شرکتهای بیمه که مجوز فعالیت در این رشته را از بیمه مرکزی ایران داشته باشد، بیمه نمایند.

تبصرهٔ ۱ ـ دارنده از نظر این قانون اعم از مالک و یا متصرف وسیله نقلیه است و هرکدام که بیمه نامه موضوع این ماده را تحصیل نماید تکلیف از دیگری ساقط می‌شود.

تبصرهٔ ۲ ـ مسؤولیت دارنده وسیله نقلیه مانع از مسؤولیت شخصی که حادثه منسوب به فعل یا ترک فعل او است نمی‌باشد. در هر حال خسارت وارده از محل بیمه نامه وسیله نقلیه مسبب حادثه پرداخت می‌گردد.

تبصرهٔ ۳ ـ منظور از خسارت بدنی، هر نوع دیه یا ارش ناشی از صدمه، شکستگی، نقص عضو، ازکارافتادگی (جزئی یا کلی ـ موقت یا دائم) یا دیه فوت شخص ثالث به سبب حوادث مشمول بیمه موضوع این قانون است. هزینه معالجه نیز چنانچه مشمول قانون دیگری نباشد، جزء تعهدات بیمه موضوع این قانون خواهدبود.

تبصرهٔ ۴ ـ منظور از خسارت مالی، زیانهایی می‌باشد که به سبب حوادث مشمول بیمه موضوع این قانون به اموال شخص ثالث وارد شود.

تبصرهٔ ۵ ـ منظور از حوادث مذکور در این قانون، هرگونه سانحه‌ای از قبیل تصادم، تصادف، سقوط، واژگونی، آتش سوزی و یا انفجار وسایل نقلیه موضوع این ماده و نیز خسارتی است که از محمولات وسایل مزبور به اشخاص ثالث وارد شود.

تبصرهٔ ۶ ـ منظور از شخص ثالث، هر شخصی است که به سبب حوادث وسایل نقلیه موضوع این قانون دچار زیانهای بدنی و یا مالی شود به استثناء راننده مسبب حادثه.

مادهٔ ۲ ـ شرکتهای بیمه مکلفند طبق مقررات این قانون آئین‌نامه‌های مربوط به آن، با دارندگان وسایل نقلیه موضوع ماده (۱) این قانون قرارداد بیمه منعقد نمایند.

مادهٔ ۳ ـ از تاریخ انتقال وسیله نقلیه کلیه تعهدات ناشی از قرارداد بیمه موضوع این قانون به منتقل الیه وسیله نقلیه منتقل می‌شود و انتقال گیرنده تا پایان مدت قرارداد بیمه، بیمه‌گذار محسوب خواهدشد.

مادهٔ ۴ ـ حداقل مبلغ بیمه موضوع این قانون در بخش خسارت بدنی معادل حداقل ریالی دیه یک مرد مسلمان در ماههای حرام و در بخش خسارت مالی معادل حداقل دو و نیم درصد (۲/۵٪) تعهدات بدنی خواهدبود. بیمه‌گذار می‌تواند برای جبران خسارتهای بدنی و مالی بیش از حداقل مزبور، بیمه اختیاری تحصیل نماید.

تبصرهٔ ۱ ـ در صورتی که در یک حادثه، مسؤول آن به پرداخت بیش از یک دیه به هر یک از زیان دیدگان محکوم شود، بیمه‌گر موظف به پرداخت تمامی دیه‌های متعلقه

خواهدبود.

تبصرهٔ ۲ ـ بیمه‌گر موظف است در ایفاء تعهدات مندرج در این قانون خسارت وارده به‌زیان دیدگان را بدون لحاظ جنسیت و مذهب تا سقف تعهدات بیمه نامه پرداخت نماید. مبلغ مازاد بر دیه تعیین شده از سوی محاکم قضائی، به عنوان بیمه حوادث محسوب می‌گردد.

مادهٔ ۵ ـ بیمه‌گر ملزم به جبران خسارتهای وارد شده به اشخاص ثالث تا حد مذکور در بیمه‌نامه خواهد بود. در حوادث رانندگی منجر به جرح یا فوت که به استناد گزارش کارشناس تصادفات راهنمایی و رانندگی یا پلیس راه علت اصلی وقوع تصادف یکی از تخلفات رانندگی حادثه ساز باشد بیمه گر موظف است خسارت زیان دیده را بدون هیچ شرطی پرداخت نماید و پس از آن می‌تواند جهت بازیافت یک درصد (۱٪) از خسارتهای بدنی و دو درصد (۲٪) از خسارتهای مالی پرداخت شده به مسبب حادثه مراجعه نماید. در صورتی که به‌موجب گزارش کارشناس تصادفات راهنمایی و رانندگی یا پلیس راه علت اصلی وقوع تصادف یکی از تخلفات رانندگی حادثه ساز باشد گواهینامه راننده مسبب حادثه از یک تا سه ماه توقیف می‌شود و رانندگی در این مدت ممنوع و در حکم رانندگی بدون گواهینامه است.

تبصرهٔ ـ مصادیق و عناوین تخلفات رانندگی حادثه ساز به پیشنهاد وزیر کشور و تصویب هیأت وزیران مشخص می‌شود.

مادهٔ ۶ ـ در صورت اثبات عمد راننده در ایجاد حادثه توسط مراجع قضائی و یا رانندگی در حالت مستی یا استعمال مواد مخدر یا روانگردان مؤثر در وقوع حادثه، یا در صورتی که راننده مسبب فاقد گواهینامه رانندگی باشد یا گواهینامه او متناسب با نوع وسیله نقلیه نباشد شرکت بیمه موظف است بدون اخذ تضمین، خسارت زیان دیده را پرداخت نموده و پس از آن می‌تواند به قائم مقامی زیان‌دیده از طریق مراجع قانونی برای استرداد تمام یا بخشی از وجوه پرداخت شده به شخصی که موجب خسارت شده است مراجعه نماید.

مادهٔ ۷ ـ موارد زیر از شمول بیمه موضوع این قانون خارج است.

۱ ـ خسارت وارده به‌وسیله نقلیه مسبب حادثه.

۲ ـ خسارت وارده به محمولات وسیله نقلیه مسبب حادثه.

۳ ـ خسارت مستقیم و یا غیرمستقیم ناشی از تشعشعات اتمی و رادیواکتیو.

۴ ـ خسارت ناشی از محکومیت جزائی و یا پرداخت جرائم.

مادهٔ ۸ ـ تعرفه حق بیمه و نحوه تقسیط و تخفیف در حق بیمه بیمه موضوع این قانون با رعایت نوع و خصوصیات وسیله نقلیه و فهرست تخلفات حادثه ساز و ضریب خسارت این رشته توسط بیمه مرکزی ایران تهیه و پس از تأیید شورای عالی بیمه به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

مادهٔ ۹ ـ پوشش‌های بیمه موضوع این قانون محدود به قلمرو جمهوری اسلامی ایران می‌باشد مگر آن که در بیمه‌نامه به نحو دیگری توافق شده باشد.

مادهٔ ۱۰ ـ به‌منظور حمایت از زیان دیده‌گان حوادث رانندگی، خسارتهای بدنی وارد به اشخاص ثالث که بعلت فقدان یا انقضاء بیمه‌نامه، بطلان قرارداد بیمه، تعلیق تأمین بیمه‌گر، فرار کردن و یا شناخته نشدن مسؤول حادثه و یا ورشکستگی بیمه‌گر قابل پرداخت نباشد یا به طورکلی خسارتهای بدنی خارج از شرایط بیمه‌نامه (به استثناء موارد مصرح در ماده (۷)) توسط صندوق مستقلی به نام صندوق تأمین خسارتهای بدنی پرداخت خواهد شد.

مدیر صندوق به پیشنهاد رئیس کل بیمه مرکزی ایران و تصویب مجمع عمومی و با حکم رئیس مجمع عمومی منصوب می‌گردد. مجمع عمومی صندوق با عضویت وزراء امور اقتصادی و دارایی، بازرگانی، کار و امور اجتماعی و دادگستری و رئیس کل بیمه مرکزی ایران حداقل یک بار در سال تشکیل می‌شود. بودجه، ترازنامه و خط مشی صندوق به تصویب مجمع خواهد رسید. متن کامل ترازنامه صندوق از طریق روزنامه رسمی و یکی از جراید کثیرالانتشار منتشر خواهد شد.

تبصرهٔ ۱ ـ میزان تعهدات صندوق برای جبران خسارتهای بدنی معادل مبلغ مقرر در ماده (۴) این قانون و تبصره ذیل آن خواهد بود.

تبصرهٔ ۲ ـ مرکز صندوق تهران است و در صورت لزوم می‌تواند با تصویب مجمع عمومی صندوق در مراکز استانها شعبه ایجاد یا نمایندگی اعطاء نماید.

تبصرهٔ ۳ ـ هزینه‌هایی که بیمه مرکزی ایران برای اداره صندوق متحمل می‌گردد حداکثر تا سه درصد (۳٪) از درآمدهای سالانه صندوق از محل منابع درآمد آن پرداخت خواهد شد.

مادهٔ ۱۱ ـ منابع مالی صندوق‌تأمین خسارت‌های بدنی بشرح زیر است.

الف ـ پنج درصد (۵٪) از حق بیمه بیمه اجباری موضوع این قانون.

ب ـ مبلغی معادل حداکثر یک سال حق بیمه بیمه اجباری که از دارندگان وسایل نقلیه ای که از انجام بیمه موضوع این قانون خودداری نمایند وصول خواهد شد. نحوه

وصول و تقسیط مبلغ مذکور و سایر ضوابط لازم این بند به پیشنهاد بیمه مرکزی ایران به تصویب مجمع عمومی صندوق خواهد رسید.

ج ـ مبالغی که صندوق پس از جبران خسارت زیان دیدگان بتواند از مسؤولان حادثه وصول نماید.

د ـ درآمد حاصل از سرمایه گذاری وجوه صندوق.

هـ ـ بیست درصد (۲۰٪) از جرائم وصولی راهنمایی و رانندگی در کل کشور.

و ـ بیست درصد (۲۰٪) از کل هزینه‌های دادرسی و جزای نقدی وصولی توسط قوه قضائیه.

ز ـ جرائم موضوع ماده (۲۸) این قانون.

ح ـ کمکهای اعطائی از سوی اشخاص مختلف.

تبصرهٔ ۱ ـ در صورت کمبود منابع مالی صندوق، دولت موظف است در بودجه سنواتی سال بعد کسری منابع صندوق را تأمین نماید.

تبصرهٔ ۲ ـ درآمدهای صندوق از مالیات و هرگونه عوارض معاف می‌باشد.

تبصرهٔ ۳ ـ صندوق از پرداخت هزینه‌های دادرسی و اوراق و حق‌الاجراء معاف می‌باشد.

تبصرهٔ ۴ ـ اسناد مربوط به مطالبات و پرداختهای خسارت صندوق تأمین خسارتهای بدنی در حکم اسناد لازم‌الاجراء است.

تبصرهٔ ۵ ـ عدم پرداخت حقوق قانونی صندوق تأمین خسارتهای بدنی از سوی شرکتهای بیمه در حکم دخل و تصرف غیرقانونی در وجوه عمومی می‌باشد.

تبصرهٔ ۶ ـ مصرف درآمدهای صندوق در مواردی به جز موارد مصرح در این قانون ممنوع بوده و در حکم تصرف غیرقانونی در وجوه عمومی می‌باشد.

تبصرهٔ ۷ ـ به منظور ترویج فرهنگ بیمه و پیشگیری از آسیب‌های اجتماعی آن دسته از دارندگان وسایل نقلیه مشمول بیمه اجباری موضوع این قانون که ظرف مدت چهار ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون نسبت به خرید بیمه‌نامه اقدام نمایند از پرداخت جریمه موضوع بند «ب» این ماده معاف خواهند بود.

مادهٔ ۱۲ ـ صندوق مجاز است موجودی‌های نقدی مازاد خود را نزد بانکها سپرده‌گذاری و یا اوراق مشارکت خریداری نماید مشروط بر آن که سرمایه‌گذاری‌های مذکور به نحوی برنامه‌ریزی و انجام شود که همواره امکان پرداخت خسارت کامل به زیان دیدگان مشمول تعهدات صندوق وجود داشته باشد.

مادهٔ ۱۳ ـ چگونگی اداره صندوق به پیشنهاد بیمه مرکزی ایران و با تأیید وزیر امور اقتصادی و دارایی به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

مادهٔ ۱۴ ـ اشخاص ثالث زیان‌دیده حق دارند با ارائه مدارک لازم برای دریافت خسارت به طور مستقیم حسب مورد به شرکت بیمه مربوط و یا صندوق تأمین خسارتهای بدنی مراجعه نمایند. دستورالعمل اجرائی این ماده توسط بیمه مرکزی ایران تهیه و به پیشنهاد وزیر امور اقتصادی و دارایی به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

مادهٔ ۱۵ ـ بیمه‌گر موظف است حداکثر پانزده روز پس از دریافت مدارک لازم، خسارت متعلقه را پرداخت نماید.

مادهٔ ۱۶ ـ در حوادث رانندگی منجر به صدمات بدنی غیر از فوت، بیمه‌گر وسیله نقلیه مسبب حادثه و یا صندوق تأمین خسارتهای بدنی حسب مورد موظفند پس از دریافت گزارش کارشناس راهنمایی و رانندگی و یا پلیس راه و در صورت لزوم گزارش سایر مقامات انتظامی و پزشکی قانونی بلافاصله حداقل پنجاه درصد (۵۰٪) از دیه تقریبی را به اشخاص ثالث زیان‌دیده پرداخت نموده و باقی مانده آن را پس از معین شدن میزان قطعی دیه بپردازند.

تبصرهٔ ـ در حوادث رانندگی منجر به فوت، شرکت‌های بیمه می‌توانند در صورت توافق با راننده مسبب حادثه و ورثه متوفی، بدون نیاز به رأی مراجع قضائی، دیه و دیگر خسارت‌های بدنی وارده را پرداخت نمایند.

مادهٔ ۱۷ ـ در حوادث رانندگی منجر به خسارت مالی، پرداخت خسارت به صورت نقدی و با توافق زیان‌دیده و شرکت بیمه مربوط صورت می‌گیرد. در صورت عدم توافق طرفین در خصوص میزان خسارت قابل پرداخت، شرکت بیمه موظف است وسیله نقلیه خسارت دیده را در تعمیرگاه مجاز و یا تعمیرگاهی که مورد قبول زیان‌دیده باشد تعمیر نموده و هزینه‌های تعمیر را تا سقف تعهدات مالی مندرج در بیمه نامه مذکور پرداخت نماید.

تبصرهٔ ـ در صورتی که اختلاف از طرق مذکور حل و فصل نشود موضوع بدون رعایت تشریفات آئین دادرسی در کمیسیون حل‌اختلاف تخصصی مرکب از یک نفر قاضی با معرفی رئیس دادگستری محل یک نفر کارشناس بیمه با معرفی اتحادیه (سندیکای) بیمه‌گران ایران و تأیید بیمه مرکزی ایران و یک نفر کارشناس رسیدگی به تصادفات با معرفی پلیس راهنمایی و رانندگی نیروی انتظامی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و رأی این کمیسیون قطعی و ظرف بیست (۲۰) روز قابل اعتراض در دادگاههای عمومی است.

ضوابط مربوط به نحوه تشکیل این کمیسیونها توسط وزارت دادگستری و با همکاری بیمه مرکزی ایران و نیروی انتظامی تهیه و به تصویب رئیس قوه قضائیه خواهد رسید.

مادهٔ ۱۸ ـ شرکتهای بیمه مکلفند خسارت مالی ناشی از حوادث رانندگی موضوع این قانون را در مواردی که وسایل نقلیه مسبب و زیان‌دیده در زمان حادثه دارای بیمه‌نامه معتبر بوده و بین طرفین حادثه اختلافی وجود نداشته باشد، حداکثر تا سقف تعهدات مالی مندرج در ماده (۴) این قانون بدون أخذ گزارش مقامات انتظامی پرداخت نمایند.

مادهٔ ۱۹ ـ حرکت وسایل نقلیه موتوری زمینی بدون داشتن بیمه‌نامه موضوع این قانون ممنوع است. کلیه دارندگان وسایل مزبور مکلفند سند حاکی از انعقاد قرارداد بیمه را هنگام رانندگی همراه داشته باشند و در صورت درخواست مأموران راهنمایی و رانندگی و یا پلیس راه ارائه نمایند. مأموران راهنمایی و رانندگی و پلیس راه موظفند وسایل نقلیه فاقد بیمه‌نامه موضوع این قانون را تا هنگام ارائه بیمه‌نامه مربوط در محل مطمئنی متوقف نموده و راننده متخلف را به پرداخت جریمه تعیین شده ملزم نمایند. آئین‌نامه مربوط به نحوه توقیف وسایل نقلیه فاقد بیمه‌نامه شخص ثالث ظرف سه ماه پس از تصویب این قانون توسط وزارت کشور با همکاری وزارتخانه‌های راه و ترابری و دادگستری و بیمه مرکزی ایران تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

تبصرهٔ ۱ ـ بیمه مرکزی ایران و شرکت‌های بیمه موظفند ترتیبی اتخاذ نمایند که با الصاق برچسب یا استفاده از ابزارهای مناسب دیگر، امکان شناسایی وسایل نقلیه موتوری زمینی فاقد بیمه‌نامه موضوع این قانون، برای مأموران راهنمایی و رانندگی و یا پلیس راه تسهیل گردد. دارندگان وسایل نقلیه مذکور ملزم به به کارگیری ابزارهای فوق می‌باشند.

تبصرهٔ ۲ ـ دادن بار یا مسافر و یا ارائه هرگونه خدمات به‌دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی فاقد بیمه‌نامه شخص ثالث معتبر، از سوی شرکتها و مؤسسات حمل و نقل بار و مسافر درون شهری و برون شهری ممنوع است. نظارت بر حسن اجراء این تبصره بر عهده وزارتخانه‌های کشور و راه و ترابری می‌باشد تا حسب مورد شرکتها و مؤسسات متخلف را به مراجع ذی صلاح معرفی و تا زمان صدور رأی از ادامه فعالیت آنها جلوگیری به عمل آورند.

تبصرهٔ ۳ ـ ارائه هرگونه خدمات به دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی فاقد بیمه‌نامه شخص ثالث معتبر، توسط راهنمایی و رانندگی، دفاتر اسناد رسمی و سازمانها و نهادهای مرتبط با امر حمل و نقل ممنوع می‌باشد. دفاتر اسناد رسمی مکلفند هنگام تنظیم هرگونه سند در مورد وسایل نقلیه موتوری زمینی موضوع این قانون، مشخصات

بیمه‌نامه شخص ثالث آنها را در اسناد تنظیمی درج نمایند.

مادهٔ ۲۰ ـ دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی که از خارج وارد ایران می‌شوند در صورتی که خارج از کشور مسؤولیت خود را نسبت به حوادث ناشی از وسایل نقلیه موضوع این قانون به موجب بیمه‌نامه‌ای که از طرف بیمه مرکزی ایران معتبر شناخته می‌شود بیمه نکرده باشند، مکلفند هنگام ورود به مرز ایران مسؤولیت خود را بیمه نمایند. همچنین دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی ایرانی که از کشور خارج می‌شوند موظفند هنگام خروج، مسؤولیت خود را در مقابل خساراتی که بر اثر حوادث وسیله نقلیه مذکور به سرنشینان آن وارد شود تا حد دیه یک مرد مسلمان در ماه‌های حرام بیمه نمایند در غیر این صورت از تردد وسایل مزبور توسط مراجع ذی‌ربط جلوگیری به عمل خواهد آمد.

مادهٔ ۲۱ ـ محاکم قضائی موظفند در حوادث رانندگی منجر به خسارت بدنی، بیمه‌نامه شخص ثالثی راکه اصالت آن از سوی شرکت بیمه ذی‌ربط کتباً مورد تأیید قرار گرفته است تا میزان مندرج در بیمه‌نامه به عنوان وثیقه قبول نمایند.

مادهٔ ۲۲ ـ محاکم قضائی مکلفند در جلسات رسیدگی به دعاوی مربوط به حوادث رانندگی، حسب مورد شرکت بیمه ذی ربط و یا صندوق تأمین خسارت‌های بدنی را جهت ارائه نظرات و مستندات خود دعوت نمایند و پس از ختم دادرسی یک نسخه از رأی صادره را به آنها ابلاغ کنند.

مادهٔ ۲۳ ـ ادارات راهنمایی و رانندگی و پلیس راه موظفند نسخه‌ای از گزارش مربوط به حوادث رانندگی منجر به خسارات بدنی ناشی از وسایل نقلیه موضوع این قانون را علاوه بر ذی‌نفع، حسب مورد به بیمه‌گر مربوط و یا صندوق تأمین خسارتهای بدنی ارسال نمایند.

مادهٔ ۲۴ ـ نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران موظف است ترتیبی اتخاذ نماید که امکان دسترسی به بانکهای اطلاعاتی آن نیرو در ارتباط با مواردی از قبیل مشخصات وسایل نقلیه موتوری زمینی، گواهینامه‌های صادر شده و همچنین سوابق تخلفات و تصادفات رانندگان، از طریق سیستم رایانه‌ای برای بیمه مرکزی ایران و شرکتهای بیمه‌گر فراهم گردد.

مادهٔ ۲۵ ـ شرکتهای بیمه مجاز به فعالیت در رشته بیمه موضوع این قانون موظفند با استفاده از تجهیزات و سیستم‌های رایانه‌ای مناسب، کلیه اطلاعات مورد نیاز بیمه مرکزی ایران در رابطه با بیمه‌نامه‌های صادرشده و خسارتهای مربوط به آنها را به صورت مستمر به بیمه مرکزی ایران منتقل نمایند.

مادهٔ ۲۶ ـ بیمه مرکزی ایران موظف است ترتیبی اتخاذ نماید که امکان دسترسی به اطلاعات مذکور در مواد (۲۴) و (۲۵) این قانون برای کلیه شرکتهای بیمه ذی‌ربط و نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران فراهم گردد.

مادهٔ ۲۷ ـ شرکتهای بیمه موظفند بیست درصد (۲۰٪) از سود عملیات بیمه‌ای خود در بخش بیمه شخص ثالث وسایل نقلیه موضوع این قانون را به حسابی که از طرف بیمه مرکزی ایران تعیین می‌شود واریز نمایند. بیمه مرکزی ایران موظف است با همکاری وزارت راه و ترابری و راهنمایی و رانندگی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، مبالغ مذکور را در اموری که موجب کاهش حوادث رانندگی و خسارتهای ناشی از آن می‌شود هزینه نماید. نحوه تعیین سود عملیات بیمه‌ای رشته‌های مذکور به پیشنهاد بیمه مرکزی ایران پس از تأیید شورای عالی بیمه به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. وضع هرگونه عوارض دیگر بر بیمه موضوع این قانون ممنوع می‌باشد.

مادهٔ ۲۸ ـ بیمه مرکزی ایران موظف است بر حُسن اجرا این قانون نظارت نماید و در صورت عدم اجراء مفاد آن از سوی هر یک از شرکتهای بیمه، حسب مورد متخلف را به پرداخت جریمه نقدی حداکثر تا مبلغ ده برابر حداقل تعهدات بدنی موضوع ماده (۴) این قانون ملزم نموده و یا با تأیید شورای عالی بیمه پروانه فعالیت شرکت مذکور را در یک یا چند رشته بیمه برای مدت حداکثر یک سال تعلیق نماید و یا با تأیید شورای عالی بیمه و تصویب مجمع عمومی بیمه مرکزی ایران پروانه فعالیت آن شرکت را در یک یا چند رشته بیمه به طور دائم لغو کند. جریمه موضوع این ماده به حساب صندوق تأمین خسارتهای بدنی واریز خواهد شد.

تبصرهٔ ـ در کلیه موارد بیمه مرکزی ایران نظر مشورتی و تخصصی اتحادیه (سندیکای) بیمه‌گران ایران را قبل از صدور حکم اخذ خواهد نمود. چنانچه اتحادیه (سندیکا) ظرف مدت پانزده روز از تاریخ دریافت نامه بیمه مرکزی ایران کتباً نظر خود را اعلام نکند بیمه مرکزی ایران رأساً اقدام خواهد نمود.

مادهٔ ۲۹ ـ آئین‌نامه‌های اجرائی این قانون ظرف سه ماه توسط بیمه مرکزی ایران تهیه و به پیشنهاد وزیر امور اقتصادی و دارایی به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. تا زمانی که آئین‌نامه‌های جدید به تصویب نرسیده باشد آئین‌نامه‌های قبلی که مغایر با مفاد این قانون نباشد لازم‌الاجراء است.

مادهٔ ۳۰ ـ قانون بیمه مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث (مصوب ۱۳۴۷) و کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون لغو می‌گردد. هرگونه نسخ یا اصلاح مواد این قانون باید صریحاً در قوانین بعدی قید شود.

قانون فوق مشتمل بر سی ماده و بیست و پنج تبصره در جلسه مورخ شانزدهم تیرماه

یکهزار و سیصد و هشتاد و هفت کمیسیون اقتصادی مجلس شورای اسلامی طبق اصل هشتاد و پنجم (۸۵) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصویب گردید و پس از موافقت مجلس با اجراء آزمایشی آن به مدت پنج سال، در تاریخ ۱۳۸۷/۵/۱۶ به تأیید شورای نگهبان رسید.

از قانون مجازات اسلامی
مصوب ۱۳۷۰/۹/۳۰

مادهٔ ۵۹ ـ اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱ـ اقدامات والدین و اولیاء قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب یا حفاظت آن‌ها انجام شود مشروط به این‌که اقدامات مذکور در حد متعارف تأدیب و محافظت باشد.

۲ـ هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن‌ها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.

۳ـ حوادث ناشی از عملیات ورزشی مشروط بر این‌که سبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد.

مادهٔ ۶۰ ـ چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او برائت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جانی، یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب، ضامن نمی‌باشد.

مادهٔ ۶۱ ـ هرکس در مقام دفاع از نفس یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب‌الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود:

۱ـ دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد.

۲ـ عمل ارتکابی بیش از حد لازم نباشد.

۳ـ توسل به قوای دولتی بدون فوق وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخلهٔ قوای مذکور در رفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.

تبصره ـ وقتی دفاع از نفس و یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد.

مادهٔ ۶۲ ـ مقاومت در برابر قوای تأمینی و انتظامی در مواقعی که مشغول انجام وظیفهٔ خود باشند، دفاع محسوب نمی‌شود ولی هرگاه قوای مزبور از حدود وظیفهٔ خود

خارج شوند و حسب ادله و قراین موجود خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض یا ناموس گردد، در این صورت دفاع جایز است.

کتاب چهارم ـ دیات
باب پنجم ـ موجبات ضمان

مادهٔ ۳۱۶ ـ جنایت اعم از آن‌که به مباشرت انجام شود یا به تسبیب یا به اجتماع مباشر و سبب موجب ضمان خواهد بود.

مادهٔ ۳۱۷ ـ مباشرت آن است که جنایت مستقیماً توسط خود جانی واقع شده باشد.

مادهٔ ۳۱۸ ـ تسبیب در جنایت آن است که انسان سبب تلف شدن یا جنایت علیه دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود به‌طوری که اگر نبود جنایت حاصل نمی‌شد مانند آن‌که چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند.

مادهٔ ۳۱۹ ـ هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است.

مادهٔ ۳۲۰ ـ هرگاه ختنه‌کننده در اثر بریدن بیش از مقدار لازم موجب جنایت یا خسارت شود ضامن است گرچه ماهر بوده باشد.

مادهٔ ۳۲۱ ـ هرگاه بیطار و دامپزشک گرچه متخصص باشد در معالجه حیوانی هرچند با اذن صاحب او باشد موجب خسارت شود ضامن است.

مادهٔ ۳۲۲ ـ هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان برائت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود.

مادهٔ ۳۲۳ ـ هرگاه کسی در حال خواب بر اثر حرکت و غلطیدن موجب تلف یا نقص عضو دیگری شود جنایت او به منزلهٔ خطاء محض بوده و عاقلهٔ او عهده‌دار خواهد بود.

مادهٔ ۳۲۴ ـ هرگاه کسی چیزی را همراه خود یا با وسیلهٔ نقلیه و مانند آن حمل کند و به شخص دیگری برخورد نموده موجب جنایت گردد در صورت عمد یا شبه عمد ضامن می‌باشد و در صورت خطاء محض، عاقلهٔ او عهده‌دار می‌باشد.

مادهٔ ۳۲۵ ـ هرگاه کسی به روی شخصی سلاح بکشد یا سگی را به سوی او برانگیزد یا هر کار دیگری که موجب هراس او گردد انجام دهد مانند فریاد کشیدن یا انفجار صوتی که باعث وحشت می‌شود و بر اثر این ارعاب آن شخص بمیرد اگر این عمل نوعاً کشنده باشد یا با قصد قتل انجام شود گرچه نوعاً کشنده نباشد، قتل عمد محسوب شده و موجب قصاص است و اگر این عمل نه نوعاً کشنده و نه با قصد قتل انجام بگیرد قتل شبه عمد محسوب شده و دیهٔ آن بر عهده قاتل است.

مادهٔ ۳۲۶ ـ هرگاه کسی دیگری را بترساند و موجب فرار او گردد و آن شخص در حال فرار خود را از جای بلندی پرت کند یا به درون چاهی بیفتد و بمیرد در صورتی که آن ترساندن موجب زوال اراده و اختیار و مانع تصمیم او گردد ترساننده ضامن است.

مادهٔ ۳۲۷ ـ هرگاه کسی خود را از جای بلندی پرت کند و بر روی شخصی بیفتد و سبب جنایت گردد در صورتی که قصد انجام جنایت را داشته باشد قتل عمد بوده و قصاص دارد و در صورتی که قصد قتل نداشته ولی قصد پرت شدن را داشته باشد و معمولاً با آن قتل انجام نمی‌شود قتل شبه عمد بوده دیه در مال او خواهد بود و همچنین است اگر با وجود قصد پرت شدن بی‌اختیار پرت شود ولی اگر در اثر لغزش یا علل قهری دیگر و بی اختیار به جایی پرت شود و موجب جنایت گردد خودش ضامن است نه عاقله‌اش.

مادهٔ ۳۲۸ ـ هرگاه کسی به دیگری صدمه وارد کند و یا کسی را پرت کند و او بمیرد یا مجروح گردد در صورتی که نه قصد جنایت داشته باشد و نه کاری را که قصد نموده است نوعاً سبب جنایت باشد شبه عمد محسوب و عهده‌دار دیه آن خواهد بود.

مادهٔ ۳۲۹ ـ هرگاه کسی دیگری را بر روی شخص ثالث پرت کند و آن شخص ثالث بمیرد یا مجروح گردد در صورتی که نه قصد جنایت داشته باشد و نه کاری را که قصد کرده است نوعاً سبب جنایت باشد شبه عمد محسوب و عهده‌دار دیه می‌باشد.

مادهٔ ۳۳۰ ـ هرگاه کسی در ملک خود یا در مکان و راهی که توقف در آن مجاز است توقف کرده یا وسیله نقلیهٔ خود را متوقف کرده باشد و دیگری به او برخورد نماید و مصدوم گردد آن شخص متوقف عهده‌دار هیچ‌گونه خسارتی نخواهد بود.

مادهٔ ۳۳۱ ـ هر کس در محل‌هایی که توقف در آن‌جا جایز نیست متوقف شده یا شیئی و یا وسیله‌ای را در این قبیل محل‌ها مستقر سازد و کسی اشتباهاً و بدون قصد با شخص یا شیئی و یا وسیلهٔ مزبور برخورد کند و بمیرد شخص متوقف یا کسی که شیئی یا وسیلهٔ مزبور را در محل مستقر ساخته عهده‌دار پرداخت دیه خواهد بود و نیز اگر توقف شخص مزبور یا استقرار شیئی و وسیلهٔ مورد نظر موجب لغزش راهگذر و آسیب کسی شود، مسؤول پرداخت دیهٔ صدمه یا آسیب وارده است مگر آن‌که عابر با وسعت راه و محل عمداً قصد برخورد داشته باشد که در این صورت نه فقط خسارتی به او تعلق نمی‌گیرد بلکه عهده‌دار خسارت وارده نیز می‌باشد.

مادهٔ ۳۳۲ ـ هرگاه ثابت شود که مأمور نظامی یا انتظامی در اجرای دستور آمر قانونی تیراندازی کرده و هیچ‌گونه تخلف از مقررات نکرده است ضامن دیه مقتول نخواهد بود و جز مواردی که مقتول و یا مصدوم مهدورالدم نبوده دیه به عهدهٔ بیت‌المال خواهد بود.

مادهٔ ۳۳۳ ـ در مواردی که عبور عابر پیاده ممنوع است اگر عبور نماید و راننده‌ای که با سرعت مجاز و مطمئنه در حرکت بوده و وسیلهٔ نقلیه نیز نقص فنی نداشته است و در عین حال قادر به کنترل نباشد و با عابر برخورد نموده منجر به فوت یا مصدوم شدن وی

گردد راننده ضامن دیه و خسارت وارده نیست.

باب ششم ـ اشتراک در جنایت

مادهٔ ۳۳۴ ـ هرگاه دو نفر با یکدیگر برخورد کنند و در اثر برخورد کشته شوند هر دو سوار باشند یا پیاده یا یکی سواره و دیگری پیاده باشد در صورت شبه عمد نصف دیهٔ هر کدام از مال دیگری پرداخت می‌شود و در صورت خطاء محض نصف دیهٔ هر کدام بر عاقلهٔ دیگری است.

مادهٔ ۳۳۵ ـ هرگاه دو نفر با یکدیگر برخورد کنند و در اثر برخورد یکی از آن‌ها کشته شود در صورت شبه عمد نصف دیهٔ مقتول بر دیگری است و در صورت خطاء محض نصف دیهٔ مقتول بر عاقلهٔ دیگری است.

تبصره ـ هرگاه کسی اتفاقاً و بدون قصد به شخصی برخورد کند و موجب آسیب او شود خطاء محض می‌باشد.

مادهٔ ۳۳۶ ـ هرگاه در اثر برخورد دو سوار، وسیلهٔ نقلیهٔ آن‌ها مانند اتومبیل خسارت ببیند در صورتی که تصادم و برخورد به هر دو نسبت داده شود و هر دو مقصر باشند یا هیچ‌کدام مقصر نباشند هر کدام نصف خسارت وسیلهٔ نقلیهٔ دیگری را ضامن خواهد بود خواه آن دو وسیله از یک نوع باشند یا نباشند وخواه میزان تقصیر آن‌ها مساوی یا متفاوت باشد و اگر یکی از آن‌ها مقصر باشد فقط مقصر ضامن است.

تبصره ـ تقصیر اعم است از بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی.

مادهٔ ۳۳۷ ـ هرگاه دو وسیله نقلیه در اثر برخورد با هم باعث کشته شدن سرنشینان گردند در صورت شبه عمد رانندهٔ هر یک از دو وسیلهٔ نقلیه ضامن نصف دیهٔ تمام سرنشینان خواهد بود و در صورت خطاء محض عاقله هر کدام عهده‌دار نصف دیهٔ تمام سرنشینان می‌باشد و اگر برخورد یکی از آن دو شبه عمد و دیگری خطاء محض باشد ضمان بر حسب مورد پرداخت خواهد شد.

تبصره ـ در صورتی که برخورد دو وسیلهٔ نقلیه خارج از اختیار راننده‌ها باشد مانند آن‌که در اثر ریزش کوه یا توفان و دیگر عوامل قهری تصادم حاصل شود هیچ‌گونه ضمانی در بین نیست.

مادهٔ ۳۳۸ ـ هرگاه شخصی را که شبانه از منزلش خوانده و بیرون برده‌اند مفقود شود دعوت‌کننده ضامن دیهٔ اوست مگر این‌که ثابت کند که دیگری او را کشته است و نیز اگر ثابت شود که به مرگ عادی یا علل قهری در گذشته چیزی بر عهدهٔ دعوت‌کننده نیست.

مادهٔ ۳۳۹ ـ هرگاه کسی در معبر عام یا هر جای دیگری که تصرف در آن مجاز نباشد

چاهی بکند یا سنگ یا چیز لغزنده‌ای بر سر راه عابران قرار دهد یا هر عملی که موجب آسیب یا خسارت عابران گردد انجام دهد عهده‌دار دیه یا خسارت خواهد بود ولی اگر این اعمال در ملک خود یا در جایی که تصرفش در آن مجاز است واقع شود عهده‌دار دیه یا خسارت نخواهد بود.

باب هفتم ـ تسبیب در جنایت

مادهٔ ۳۴۰ ـ هرگاه در ملک دیگری با اذن او یکی از کارهای مذکور در مادهٔ ۳۳۹ را انجام دهد و موجب آسیب یا خسارت شخص ثالث شود عهده‌دار دیه یا خسارت نمی‌باشد.

مادهٔ ۳۴۱ ـ هرگاه در معبر عام عملی به مصلحت عابران انجام شود که موجب وقوع جنایت یا خسارتی گردد مرتکب ضامن دیه و خسارت نخواهد بود.

مادهٔ ۳۴۲ ـ هرگاه کسی یکی از کارهای مذکور ماده ۳۳۹ را در منزل خود انجام دهد و شخصی را که در اثر نابینایی یا تاریکی آگاه به آن نیست به منزل خود بخواند عهده‌دار دیه و خسارت خواهد بود و اگر آن شخص بدون اذن صاحب منزل یا با اذنی که قبل از انجام اعمال مذکور از صاحب منزل گرفته است وارد شود و صاحب منزل مطلع نباشد عهده‌دار هیچ‌گونه دیه یا خسارت نمی‌باشد.

مادهٔ ۳۴۳ ـ هرگاه در اثر یکی از عوامل طبیعی مانند سیل و غیره یکی از چیزهای فوق حادث شود و موجب آسیب و خسارت گردد هیچ‌کس ضامن نیست گرچـه تـمکن برطرف کردن آن‌ها را داشته باشد و اگر سیل یا مانند آن چیزی را به همراه آورد و کسی آن را به جایی مانند محل اول یا بدتر از آن قرار دهد عهده‌دار دیه و خسارت‌های وارده خواهد بود و اگر آن را از وسط جاده بردارد و به گوشه ای برای مصلحت عابرین قرار دهد عهده‌دار چیزی نمی‌باشد.

مادهٔ ۳۴۴ ـ هرگاه کسی کالائی را که به منظور خرید و فروش عرضه می‌شود یا وسیلهٔ نقلیه‌ای را در معبر عام قرار دهد و موجب خسارت گردد عهده‌دار آن خواهد بود مگر آن‌که مصلحت عابران ایجاب کرده باشد که آن‌ها را موقتاً در معبر قرار دهد.

مادهٔ ۳۴۶ ـ هر گاه کسی چیز لغزنده‌ای را در معبر بریزد که موجب لغزش رهگذر گردد عهده‌دار دیه و خسارت خواهد بود مگر آن‌که رهگذر بالغ عاقل یا ممیز عمداً با این‌که می‌تواند روی آن پا نگذارد به روی آن‌ها پا بگذارد.

مادهٔ ۳۵۷ ـ صاحب هر حیوانی که خطر حمله و آسیب رساندن آن را می‌داند باید آن را حفظ نماید و اگر در اثر اهمال و سهل‌انگاری موجب تلف یا خسارت گردد صاحب حیوان عهده‌دار می‌باشد و اگر از حال حیوان که خطر حمله و زیان رساندن به دیگران در آن هست آگاه نباشد یا آن‌که آگاه باشد ولی توانایی حفظ آن را نداشته باشد و در نگهداری اوکوتاهی

نکند عهده‌دار خسارتش نیست.

مادهٔ ۳۵۸ ـ هرگاه حیوانی به کسی حمله کند و آن شخص به‌عنوان دفاع از خود به مقدارلازم او را دفع نماید و همین دفاع موجب مردن یا آسیب دیدن آن حیوان شود شخص دفاع‌کننده ضامن نمی‌باشد و هم‌چنین اگر آن حیوان را از هجوم به نفس یا مال محترم به‌عنوان دفاع به مقدار لازم بازدارد و همین کار موجب تلف یا آسیب او شود عهده‌دار نخواهد بود.

تبصره ـ هرگاه در غیر مورد دفاع یا در مورد دفاع بیش از مقدار لازم به آن آسیب وارد شود شخص آسیب رساننده ضامن می‌باشد.

مادهٔ ۳۵۹ ـ هرگاه با سهل انگاری و کوتاهی مالک حیوانی به حیوان دیگر حمله کند و آسیب برساند مالک آن عهده‌دار خسارت خواهد بود و هرگونه خسارتی بر حیوان حمله‌کننده و مهاجم وارد شود کسی عهده‌دار آن نمی‌باشد.

مادهٔ ۳۶۰ ـ هرگاه کسی با اذن وارد خانهٔ کسی بشود و سگ خانه به او آسیب برساند صاحب‌خانه ضامن می‌باشد خواه آن سگ قبلاً در خانه بوده یا بعداً وارد شده باشد و خواه صاحب‌خانه بداند که آن حیوان او را آسیب می‌رساند و خواه نداند.

مادهٔ ۳۶۱ ـ هرگاه کسی که سوار حیوان است حیوان را در جایی متوقف نماید ضامن تمام خسارتهایی است که آن حیوان وارد می‌کند.

مادهٔ ۳۶۲ ـ هرگاه کسی حیوانی را بزند و آن حیوان در اثر زدن خسارتی وارد نماید آن شخص زننده عهده‌دار خسارت‌های وارد خواهد بود.

باب هشتم ـ اجتماع سبب و مباشر یا اجتماع چند سبب

مادهٔ ۳۶۳ ـ در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایت مباشر ضامن است مگر این‌که سبب اقوی از مباشر باشد.

مادهٔ ۳۶۴ ـ هرگاه دو نفر در وقوع جنایتی به نحو سبب دخالت داشته باشند کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب دیگری باشد ضامن خواهد بود مانند آن‌که یکی از آن دو نفر چاهی حفر نماید و دیگری سنگی را در کنار آن قرار دهد و عابر به سبب برخورد با سنگ به چاه افتد کسی که سنگ را گذارده ضامن است و چیزی به‌عهده حفرکننده نیست و اگر عمل یکی از آن دو عدوانی و دیگر غیرعدوانی باشد فقط شخص متعدی ضامن خواهد بود.

مادهٔ ۳۶۵ ـ هرگاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند به‌طور تساوی عهده‌دار خسارت خواهند بود.

مادهٔ ۳۶۶ ـ هرگاه بر اثر ایجاد سببی دو نفر تصادم کنند و به علت تصادم کشته شوند

یا آسیب ببینند سبب ضامن خواهد بود.

مبحث چهارم: در استیفاء

استیفاء از کار دیگری

مادهٔ ۳۳۶ ـ هر گاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیّای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر این‌که معلوم شود که قصد تبرّع داشته است.

تبصره ـ چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرّع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید. (الحاقی ۱۳۸۱/۵/۹)

۱. واژهٔ «امر» در مادهٔ ۳۳۶ ق.م. به معنی خواستن است نه فرمان دادن. ض.ق.، ش ۲۸۶ و ۲۹۳.

۲. الزام به پرداخت اجرت‌المثل ویژهٔ انجام دادن کاری است که مشروع و مباح باشد. همان کتاب، ش ۲۸۶.

۳. ممکن است استیفاء از عمل دیگری بر مبنای تراضی نباشد و با وجود این مبنای استحقاق اجرت‌المثل شود. همان کتاب، ش۴۵۶.

۴. داشتن «قصد تبرّع» امری است خلاف اصل (مادهٔ ۲۶۵ ق.م.) و باید ثابت شود. همان کتاب، ش ۴۶۵.

۵. مفاد مادهٔ ۳۳۶ ق.م.، تا جایی که با استیفاء از مال تناسب دارد، قابل اجراء است و نباید آن را محدود به انجام دادن کار کرد. همان کتاب، ش۴۵۶ و ۴۵۷.

۶. برای اجرای تکلیفی که به عهدهٔ شخص است، نمی‌توان اجرت‌المثل خواست، هرچند که منتفع درخواست اجرای آن را کرده باشد: به عنوان مثال، زن نمی‌تواند برای انجام دادن کاری که لازمهٔ زندگی مشترک و معاضدت خانوادگی است، اجرت‌المثل مطالبه کند، هرچند که شوهر اجرای آن را بخواهد.

استیفاء از مال دیگری

مادهٔ ۳۳۷ ـ هر گاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفاء منفعت کند، صاحب مال مستحق اجرت‌المثل خواهد بود، مگر این‌که معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است.

۱. مفاد مادهٔ ۳۳۷ ویژهٔ استیفاء از عین اموال نیست و شامل استیفاء از انجام دادن کار دیگری نیز می‌شود. ض.ق.، ش ۴۵۶ و ۴۵۷.

۲. استفاده از مال دیگری به‌طور معمول در دید عرف اجرت دارد. با وجود این، هرگاه به موردی برخورد شود که ظهور در انتفاع مجانی داشته باشد (مانند دادن سه چرخهٔ سواری به کودک)، منتفع الزامی به دادن اجرت‌المثل ندارد. همان کتاب، ش۴۹۶.

باب سوم
در عقود معینهٔ مختلفه

فصل اول: در بیع

مبحث اول: در احکام بیع

مادهٔ ۳۳۸ ـ بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم. تعریف بیع

۱. در بیع باید دو طرف تراضی کنند که یکی از دو عوض (عین) مبیع و دیگری ثمن و بهای آن باشد؛ مبادلهٔ بدون قید و امتیاز معاوضه است.

۲. در عرف داد و ستد مبادلهٔ مال به پول بیع است و کالا به کالا معاوضه، مگر این‌که خلاف آن احراز شود. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۶.

۳. واژهٔ «عین» در تعریف مادهٔ ۳۳۸ برای امتیاز بیع از اجاره است که تملیک منفعت به عوض معلوم تعریف می‌شود (مادهٔ ۴۶۶ ق.م.) رک. ع.م.، ج ۱، ش ۲۴.

۴. در موردی که مالی به مدت طولانی در برابر اقساط معین در اختیار دیگری گذارده می‌شود و در پایان مدت و پرداخت اقساط خودبه‌خود به ملکیت متصرف در می‌آید، آنچه واقع شده بیع است. ولی، در فرضی که سبب انتقال به وجود نیامده است و نیاز به تراضی دوباره یا تصمیم یکی از دو طرف

دارد، اجاره است. رک. همان کتاب، ش ۷.

۵. اجاره به شرط تملیک خود یکی از عقود معین است که عرف تجارت شرایط آن را معین میکند و از نظر تحلیلی اجاره است همراه با وعدهٔ بیع. همان کتاب، ش ۷ و ۵۳ به بعد.

۶. در فرضی که ساختن کالایی سفارش داده میشود و مصالح آن را صنعتگر و هنرمند تهیه میکند و مجموع را انتقال میدهد عقد تابع احکام بیع است، مگر اینکه ارزش مصالح در برابر کار چندان ناچیز باشد که اجارهٔ خدمت غلبه کند. همان کتاب، ش ۸ و (۱).

۷. وکالت صوری و به قصد بیع تابع احکام بیع است. دیون کشور، شعبهٔ ۵، ح ۲۲ - ۱۰|۳|۵۸ - همان کتاب، ش ۱۲ - ق.ع، ج ۳، ش ۶۲۹ به بعد.

۸. در بیع مال کلی، تملیک به تسلیم مال یا تعیین مصداق کلی از سوی فروشنده تحقق مییابد، ولی تسلیم عمل حقوقی جداگانه نیست و تملیک اثر بیع است. رک. عقود معین، ج ۱، ش ۱۶ تا ۱۸ - و برای دیدن نظر مخالف، دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۴۵۱ و ۴۸۸.

۹. بیعی که ثمن آن صوری یا ناچیز (مانند یک سیر نبات یا قوطی کبریت) است، بیع نیست و احتمال دارد به تفاوت موارد هبه یا صلح تلقّی شود یا باطل. رک. همان کتاب، ش ۲۰ تا ۲۲.

۱۰. دربارهٔ بیع اموال غیرمادی (مانند سرقفلی، حق تألیف و اختراع، علامت تجارتی و صنعتی). رک. همان کتاب، ش ۲۰۹ به بعد.

۱۱. در مورد فروش سهام شرکتها. رک. همان کتاب، ش ۲۱۰.

بیع به ایجاب و قبول و داد و ستد (معاطات)

مادهٔ ۳۳۹ - پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع میشود.

ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع گردد.

۱. بیع املاک تابع قواعد ثبت (مواد ۲۲ و ۴۶ تا ۴۸) است و باید با سند رسمی انجام شود. رک. عقود معین، ج ۱، ش ۶۰ و ۱۷۷.

۲. دربارهٔ طبیعت و اثر وعدهٔ بیع (قولنامه). رک. همان کتاب، ش ۴۲ به بعد و (۲) - ق.ع، ج ۱، ش ۲۰۱ تا ۲۰۳.

۳. دربارهٔ خرید و فروش اراضی بایر و موات شهری. رک. قانون زمین شهری، ع.م، ج ۱، ش ۱۸۳ و ۱۸۴.

۴. دربارهٔ بیع املاک دولتی و

عمومی. رک. همان کتاب، ش ۱۹۸ به بعد.

۵. دربارهٔ خرید و فروش اتومبیل. رک. همان کتاب، ش ۲۰۴ - و کشتی، مادهٔ ۲۴ قانون دریایی؛ همان کتاب، ش ۲۰۵.

۶. صرف قبالهٔ عادی یا پیش‌نویس سند رسمی که به امضای طرفین نرسیده است مثبت وقوع بیع نخواهد بود. دیوان کشور، ش ۴، ح ۱۴۳۳ - ۲۸|۸|۲۴ (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی، ص ۷۴).

۷. از لحن حکم مادهٔ ۳۳۹ برآید که توافق دربارهٔ فروش، تازمانی که تصمیم نهایی با ایجاب و قبول اعلام نشده است، اثری در تملیک و انتقال ندارد.

مادهٔ ۳۴۰ - در ایجاب و قبول، الفاظ و عبارات باید صریح در معنی بیع باشد. صراحت ایجاب و قبول

۱. به‌کاربردن واژهٔ «بیع» ضروری نیست. معنی صریح در این ماده قاطع و روشن است و باید در بیان انتقال صریح باشد. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۵۷.

۲. مفاد مادهٔ ۳۴۰ ق.م. مانع از وقوع بیعی که به داد و ستد واقع می‌شود نیست (مادهٔ ۳۳۹ ق.م.) هم‌چنین، ممکن است قبول بیع ضمنی باشد (مانند فروختن کالایی که برای خرید نزد فروشنده فرستاده شده است). رک. ق.ع. قراردادها، ج ۱، ش ۱۳۶.

مادهٔ ۳۴۱ - بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تأدیهٔ تمام یا قسمتی از ثمن اجلی قرارداده شود. بیع مشروط و مؤجل

۱. ممکن است برای تسلیم مبیع و ثمن اجل معین شود و هر دو مؤجل باشد. ع.م.، ج ۱، ش ۱۲۴ و ۲۱۷ - دکتر امامی، ج ۱، ص ۴۵۵ - بعضی نیز از مفاد ماده استنباط کرده‌اند که باید یکی از آن دو مؤجل باشد.

۲. در مورد بیع کلی به ثمن نسیه، بعضی از نویسندگان نظر داده‌اند که مبیع باید تسلیم شود و قبض شرط صحت است. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۴۵۳ و ۴۵۵.

ولی، آنچه به‌طور صریح در شرع

منع شده بیع دین به دین است: یعنی بیع چیزی که پیش از بیع دین است به دین، و دلیل قاطعی برای بطلان بیع کالی به کالی وجود ندارد و موضوع مشمول مادهٔ ۱۰ ق.م. است. ع.م.، ج ۱، ش ۱۲۴ و ۲۱۷.

۳. اجل پرداخت باید معین باشد و احتمال کوتاه و بلند شدن در آن نرود. مجهول ماندن اجل باعث بطلان شرط و بیع است. همان کتاب، ش ۲۱۳.

۴. در موردی که وسیلهٔ پرداخت ثمن چک و سفته است، چگونگی پرداخت تابع سندی است که وسیلهٔ وفای به عهد شده و نباید آن را با تبدیل تعهد اشتباه کرد و گمان برد که با صدور چک و سفته دین پرداخته شده است. همان کتاب، ش ۲۱۵.

۵. در بیع سلم یا سلف (مبیع کلی و در ذمه در برابر ثمن) لزومی به نقد بودن ثمن یا تسلیم آن در مجلس عقد وجود ندارد. همان کتاب، ش ۲۱۶.

۶. در مورد خرید به اقساط و با کارت‌های اعتباری. رک. همان کتاب، ش ۲۱۴ و (۷).

معلوم بودن مبیع

مادهٔ ۳۴۲ ـ مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است.

(رک. مواد ۳۵۱ و ۳۵۴ ق.م.)

۱. هرگاه اشیایی که یکی از آن‌ها مورد بیع قرارگرفته است از حیث ارزش و اوصاف یکسان باشد (مانند یکی از بخاری‌های ارج موجود در فروشگاه معین)، مبیع به منزلهٔ کلی در معین (مقدار معین از شیی متساوی‌الاجزاء) است و نباید در نفوذ آن تردید کرد. ع.م.، ج ۱، ش ۷۸.

۲. اگر فروشنده پیشنهاد فروش یکی از دو چیز را که ارزش برابر ندارد بکند و بهای هر یک را معین سازد و به مشتری اختیار دهد تا هر کدام را که می‌خواهد انتخاب کند، هر کدام را که خریدار برگزیند بیع نسبت به آن واقع می‌شود. رک. همان کتاب.

۳. هرگاه مبیع قابلیت تعیین را در آینده داشته باشد و هنگام عقد معین نباشد (مانند فروش اسب برنده در مسابقه) در نفوذ بیع اختلاف است و حکم به صحت ترجیح دارد. همان کتاب.

۴. تعیین اوصافی که در قصد مشترک از انگیزه‌های اصلی معامله است و در ارزش مبیع اثر دارد ضروری است. رک. همان کتاب ـ ق.ع.، ج ۲، ش ۳۹۶.

۵. در مبیع معین، کافی است که مقدار و جنس و وصف مبیع نزد دو طرف معلوم باشد و ضرورتی ندارد که در اسناد بیع و الفاظ ایجاب و قبول بیاید، ولی در مبیع کلی ذکر جنس و مقدار و وصف مبیع ضروری است. رک. همان کتاب، ش ۷۹ ـ مادهٔ ۳۵۱ ق.م.

۶. مقصود از «عرف بلد» در مادهٔ ۳۴۲ ق.م. عرف محل وقوع عقد است، مگر این‌که خلاف آن تصریح شود یا از قراین برآید که عرف شهر معینی مقصود طرفین بوده است (ملاک مادهٔ ۹۶۸ ق.م.). همان کتاب، ش ۸۱.

۷. فروش مالی که مقدار قطعی مبیع و ثمن معلوم نیست، ولی توافق دربارهٔ ارزش مبیع در هر واحد از وزن و پیمانه و عدد انجام شده است و عرف آن را می‌پذیرد، در واقع تعهد به انتقال مقدار لازم از کالای مورد توافق است و به هر اندازه که تسلیم شود بیع به داد و سند واقع می‌شود. رک. همان کتاب، ش ۸۱.

۸. دربارهٔ فروش از روی نمونه. رک. مادهٔ ۳۵۴ ق.م.

مبیع به شرط مقدار معین

مادهٔ ۳۴۳ ـ اگر مبیع به شرط مقدار معین فروخته شود، بیع واقع می‌شود اگرچه هنوز مبیع شمرده نشده یا کیل یا ذرع نشده باشد.

(رک. مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ ق.م.)

۱. مادهٔ ۳۴۳ ناظر به شرط مقدار است، ولی می‌توان آن را در مورد سایر اوصاف مبیع نیز اجراء کرد: مانند فروش پارچه به شرط این‌که بافت انگلیس باشد. رک. مادهٔ ۲۳۵ ق.م.

۲. مفاد مادهٔ ۳۴۳ در مورد جنس مبیع قابل اعمال نیست. رک. مادهٔ ۳۵۳ ق.م. ـ ع.م، ج ۱، ش ۸۳.

۳. برای دیدن فرضی که شرط مقدار به عنوان وصف مبیع به کارگرفته می‌شود و شرط وصف است. رک. مادهٔ ۳۵۵ ق.م. و در فرضی که تخلف از شرط مقدار می‌شود: رک. مادهٔ ۳۸۴ ق.م.

اصل حال بودن تسلیم مبیع و ثمن و لزوم بیع ـ شرط ضمنی

مادهٔ ۳۴۴ ـ اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیهٔ قیمت موعدی معین نگشته باشد، بیع قطعی و ثمن حال محسوب است، مگر این‌که برحسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجارتی وجود شرط یا موعدی معهود باشد، اگرچه در

قرارداد بیع ذکر نشده باشد. (رک. مادهٔ ۲۲۵ ق.م.)

مبحث دوم: در طرفین معامله

اهلیت برای معامله و تصرف در مبیع

مادهٔ ۳۴۵ ـ هر یک از بایع و مشتری باید، علاوه بر اهلیت قانونی برای معامله، اهلیت برای تصرف در مبیع یا ثمن را نیز داشته باشد.
(رک. مواد ۲۱۰ تا ۲۱۳ و ۱۲۰۷ تا ۱۲۱۵ ق.م.)

۱. مست و بیهوش و خواب نیز در حکم محجورانند و معاملهٔ با آن‌ها باطل است (مادهٔ ۱۹۵ ق.م.).

۲. ورشکسته را نباید در زمرهٔ محجوران آورد، ولی او به دلیل حمایت از حقوق طلبکاران از اختیار تصرف در مال خود محروم شده است. ع.م، ج ۱، ش ٦٦.

۳. اختیار تصرف در موردی هم که شخص به نمایندگی دست به معامله می‌زند مطرح است؛ بیع فضولی نافذ نیست و هم‌چنین است بیع وکیلی که خارج از حدود اختیار یا برخلاف غبطهٔ موکل اقدام می‌کند (مواد ٦٦٧ و ۱۰۷۳ و ۱۰۷۴ ق.م.) همان کتاب، ش ٦٧.

بیع به اکراه

مادهٔ ۳۴۶ ـ عقد بیع باید مقرون به رضای طرفین باشد و عقد مکره نافذ نیست. (رک. مواد ۲۰۲ تا ۲۰۹ ق.م)

اهلیت نابینا برای خرید و فروش

مادهٔ ۳۴۷ ـ شخص کور می‌تواند خرید و فروش نماید، مشروط بر این‌که شخصاً به طریقی غیر از معاینه یا به‌وسیلهٔ کس دیگر، ولو طرف معامله، جهل خود را مرتفع نماید (اصلاحی ۱۴|۸|۷۰).

ماده ۳۴۷ ـ شخص کور می‌تواند خرید و فروش نماید مشروط بر این‌که شخصاً به طریقی غیر از معاینه یا به‌وسیله کس دیگر ولو خود بایع جهل او مرتفع شود (مصوب ۱۸|۲|۱۳۰۷).

ماده ۳۴۷ ـ شخص کور می‌تواند خرید و فروش نماید مشروط بر این‌که شخصاً به طریقی غیر از معاینه یا به‌وسیله کس دیگر ولو طرف معامله جهل خود را مرتفع نماید (اصلاحی آزمایشی ۸|۱۰|۱۳٦۱).

مبحث سوم: در مبیع

مادهٔ ۳۴۸ ـ بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است، مگر این‌که مشتری خود قادر بر تسلّم باشد.

شرایط: لزوم مالیت، منفعت عقلایی، قابلیت خرید و فروش و قدرت بر تسلیم بایع

۱. همین که مبیع در رابطهٔ دو طرف ارزش مالی داشته باشد، یعنی عرف دادن پول را در برابر آن معقول شناسد کافی است (مانند فروش یادگارهای خانوادگی). رک. ع.م. ج۱، ش ۷۴ ـ هیأت عمومی دیوان کشور، ح. ش ۵۸۹۲ـ۱۰|۱۱|۳۸: کیهان، مجموعهٔ رویهٔ قضایی از ۲۸ تا ۴۲، ج۲، ص ۳۲۵.

۲. خرید و فروش اموال عمومی (مواد ۲۳ تا ۲۷ ق.م.) مال وقف (مادهٔ ۳۴۹ ق.م.) مال مرهون، اسلحه و اشیاء عتیقه ممنوع است. همان کتاب، ش ۷۵.

۳. در مواردی که به حکم عادت دسترسی به مبیع امکان دارد و درجهٔ احتمال اجرای عقد به اندازه‌ای است که از مرحلهٔ تردید می‌گذرد (مانند فروش پرندهٔ بومی در حال پرواز یا میوه‌ای که بر درخت است) بیع درست است. ولی، در فرضی که احتمال دسترسی به مبیع اندک است (مانند ماهی در دریا و پرنده‌ای در هوا) بیع باطل است. رک. همان کتاب ش ۴.

۴. ناتوانی موقت بایع در تسلیم مبیع باعث بطلان عقد نیست و در صورت جهل خریدار برای او حق فسخ ایجاد می‌کند(خیار تعذّر تسلیم). رک. همان کتاب، ش ۹۵.

۵. در مورد اثر ناتوانی عارضی بعد از بیع اختلاف است و نفوذ آن ترجیح دارد. همان کتاب، ش ۹۶.

۶. توان تسلیم انسانی متعارف باید معیار ارزیابی برای بطلان و نفوذ بیع قرارگیرد. همان کتاب، ش ۹۷.

۷. صحت بیع مشروط است به قدرت واقعی بایع بر تسلیم مبیع و، بر فرض که بایع هنگام معامله خود را قادر بر تسلیم مبیع بداند یا نشان دهد ولی در واقع عاجز باشد، مطابق مادهٔ ۳۴۸ ق.م. بیع باطل است. دیوان کشور، ح. ش ۲۱۲۴ـ۱۶|۱۰|۱۶ شعبهٔ ۳ (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی، ص ۷۳).

بیع مال وقف

مادهٔ ۳۴۹ ـ بیع مال وقف صحیح نیست، مگر در موردی که بین موقوف‌علیهم تولید اختلاف شود، به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد؛ و هم‌چنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف مقرر است.

(رک. مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م)

۱. مقصود از «سفک دماء» قتل نفس است نه هر خونریزی، خواه قتل نفس فوری باشد یا جرح منتهی به آن.

۲. رهن گذاردن مال وقف نیز جایز نیست، زیرا وقف را در معرض زوال قرار می‌دهد و این اقدام با مفهوم حبس عین منافات دارد. وانگهی، مالی قابل رهن گذاردن است که قابل نقل و انتقال قانونی باشد (مادهٔ ۷۷۴ ق.م.). دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۸۹.

۳. پس از فروش عین موقوفه، وقف به اقرب به غرض واقف تبدیل می‌شود. رک. مادهٔ ۹۰ ق.م.

۴. در این‌که آیا ثمن فروش مال موقوف یا مالی که با آن خریده می‌شود خود به خود وقف است یا باید وقف شود، اختلاف است و اقوی برهم‌نخوردن نظام وقف در مورد بدل آن است. ع.م.، ج ۳، ش ۱۴۱ ـ رک. مادهٔ ۷۹۱ ق.م. در مورد بدل رهن.

اقسام مبیع

مادهٔ ۳۵۰ ـ مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به‌طور کلی از شییء متساوی‌الاجزاء و هم‌چنین ممکن است کلی فی‌الذمه باشد.

۱. در مورد تملیک کلی فی‌الذمه و جمع مادهٔ ۳۵۰ ق.م. با تعریف بیع (مادهٔ ۳۳۸ ق.م.). رک. ع.م.، ج ۱، ش۱٦ به بعد ـ هم‌چنین مادهٔ ۳۳۸.

۲. دربارهٔ اقسام عین و بیع مشاع و کلی در معین. رک. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، اموال و مالکیت، ش۲۵ ـ ۲۹ ـ ع.م.، ج ۱، ش ۱۷۹.

۳. در قبض مبیع کلی یا منتشر در افراد معدود، اجازه و تعیین فروشنده شرط است؛ و در صورت امتناع او از تعیین، بایستی به‌وسیلهٔ دادگاه الزام به تعیین شود. دیوان کشور، ح. ش ۲٦٦۱ ـ ۱۳۱٦/۱۲/۴ شعبهٔ ۱ (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی، ص ۷٦).

مادهٔ ۳۵۱ـ در صورتی که مبیع کلی (یعنی صادق بر افراد عدیده) باشد، بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر شود.

لزوم تعیین مقدار و جنس و وصف مبیع کلی

۱. مادهٔ ۳۵۱ ق.م. راجع به مواردی است که مورد معامله کلی و صادق بر افراد عدیده و مثلی باشد و بنابراین، اگر موضوع معامله غیر مثلی (مثلاً چهار رأس گاو) بوده و سند مدرکیه هم حاکی باشد که گاوها موجود بوده‌اند، استناد به مادهٔ مزبور صحیح نیست و تعیین نشدن رنگ و سن گاوها در سند موجب بطلان معامله نخواهد بود، مگر این‌که معلوم گردد حین معامله گاوها وجود نداشته یا نزد خریدار مجهول بوده‌اند. دیوان کشور، ح.ش ۳۴۴ـ۲۶/۱/۲۶ شعبهٔ ۳ (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی، ص ۷۴).

۲. اگر در قباله آمده باشد که «فروشنده تمام سهم خود را از زمین و چمن و غیره، بدون استثناء چیزی، با حدود معین و مشخص به خریدار انتقال داد»، چون این جمله حکایت دارد که حدود و مشخصات مبیع نزد طرفین معلوم بوده است، حکم به بطلان بیع از جهت ابهام و جهل در مبیع برخلاف سند خواهد بود. دیوان کشور، ح. ش ۲۴۷ ـ ۱۹/۱۲/۱ شعبهٔ (همان مجموعه) ـ رک.ع.م، ج ۱، ش ۷۹.

۳. مقصود مادهٔ ۳۵۱ لزوم ذکر مقدار و جنس و وصف مبیع در عقد است نه در سند اثبات‌کنندهٔ آن.

۴. انتخاب نمونه دو طرف را از ذکر اوصاف مبیع بی نیاز می‌کند رک. ع.م.، ج ۱، ش ۸۷.

مادهٔ ۳۵۲ـ بیع فضولی نافذ نیست، مگر بعد از اجازهٔ مالک به‌طوری که در معاملات فضولی مذکور است.

بیع فضولی

(رک. مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳ ق.م)

۱. دربارهٔ بیع فضولی، گذشته از جلد دوم قواعد عمومی قراردادها. رک.ع.م.، ج ۱، ش ۲۰۷.

مادهٔ ۳۵۳ـ هرگاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد، بیع باطل است؛ و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد، نسبت به آن بعض باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ

اشتباه و تدلیس در جنس مبیع

دارد. (رک. مادهٔ ۲۰۰ ق.م.)

۱. جنس وصف ذاتی یا جوهری مبیع است و به تعبیری خود موضوع معامله است (مانند طلا بودن گلوبند یا نخی بودن پارچه)، مگر این‌که در قرارداد وصف بارز دیگری (مانند قدمت) مورد نظر باشد که در این صورت اشتباه در جنس به معنی اشتباه در همان وصف است. ع.م.، ج۱، ش ۸۰ - ق.ع.، ج ۱، شرح مادهٔ ۲۰۰.

فروش از روی نمونه

مادهٔ ۳۵۴ - ممکن است بیع از روی نمونه به عمل آید؛ در این صورت، باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود، و الا مشتری خیار فسخ خواهد داشت.

۱. انتخاب نمونه دو طرف را از ذکر اوصاف مبیع (مادهٔ ۳۵۱) ق.م. بی‌نیاز می‌کند ع.م.، ج ۱، ش ۸۷.

۲. در صورتی که اوصاف مبیع در قرارداد با نمونه مخالف باشد، در این‌که کدام مقدم است، اختلاف وجود دارد و به نظر می‌رسد ترجیح تابع اوضاع و احوال باشد. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۸۷.

۳. در هر بیع با نمونه این شرط ضمنی وجود دارد که تسلیم زمانی پذیرفته است که خریدار امکان و فرصت متعارف برای مطابقت نمونه با کالای تسلیم شده را داشته باشد و تا آن زمان می‌تواند پرداخت ثمن را به تأخیر اندازد، مگر این‌که در قرارداد خلاف آن تصریح شود. همان کتاب.

۴. در صورتی که نمونه پیش از تسلیم تلف شود و اوصاف آن در قرارداد نیامده باشد، فروشنده در انتخاب مصداق کلی تابع مادهٔ ۲۷۹ ق.م. است و خریدار مدعی لزوم وصف ویژه محسوب می‌شود. همان کتاب.

فروش ملک به شرط داشتن مساحت معین

مادهٔ ۳۵۵ - اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کم‌تر از آن مقدار است، مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت؛ و اگر معلوم شود که بیش‌تر است، بایع می‌تواند آن را فسخ کند، مگر این‌که در هر دو صورت طرفین به محاسبهٔ زیاده یا نقیصه

تراضی نمایند.

(رک. مواد ۲۳۵ و ۳۸۴ ق.م.و مادهٔ ۱۴۹ ق.ث)

۱. در مادهٔ ۳۵۵ ق.م. مفروض این است که شرط مقدار به عنوان وصف ملک مورد تراضی قرار گرفته و ثمن برای کل مبیع، بدون توجه به بهای هر جزء از مساحت، معین شده است. خیار فسخ دو طرف نیز خیار تخلف از وصف (شرط صفت) است (مادهٔ ۲۳۵ ق.م): رک.ع.م.، ج ۱، ش ۸۴.

۲. مفروض این است که شرط صفت در مورد مقدار ملک به سود هر دو طرف است: بدین ترتیب که، اگر مساحت ملک بیش‌تر باشد، فروشنده حق فسخ پیدا کند، و اگر کم‌تر باشد، خریدار.

۳. برای مقایسهٔ مفاد مادهٔ ۳۵۵ با ۳۸۴ ق.م. رک. همان کتاب، ش ۸۷.

۴. حکم مادهٔ ۳۵۵ ق.م. ویژهٔ املاک نیست؛ هرجا که مورد معامله به عنوان کل تجزیه‌ناپذیر فروخته‌شود و مقدار یکی از اوصاف آن کل است (مانند فروش قالیچه) و قیمت در برابر همان کل قرار گیرد، اجراء می‌شود. همان کتاب، ش ۸۴ و ۸۸.

جزء و توابع مبیع - حکومت عرف

مادهٔ ۳۵۶ - هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قراین دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است، اگرچه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشند.

(رک. مادهٔ ۲۲۵ ق.م.)

۱. حکم مادهٔ ۳۵۶ ق.م. قاعدهٔ تکمیلی است و دو طرف می‌توانند به تراضی آنچه را به حکم عرف از اجزاء و توابع مبیع است از آن استثنا کنند. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۹۰ - بند ۲ مادهٔ ۳۵۸ ق.م.

۲. برای تمیز قلمرو مبیع، احراز قصد مشترک طرفین اهمیت فراوان دارد و مهم‌ترین منبع رفع اختلاف است: برای مثال، اگر در سند فروش باغی با حدود و مساحت معین نوشته شود: «باغ مشجر محصور و غیرمشجر» و در خارج از حدود سند قطعه زمینی ملک فروشنده باشد که اگر بر مبیع بیفزایند مساحت مبیع کامل می‌شود، اختلاف شده است که

آیا آن قطعه زمین نیز جزء مبیع است یا، چون خارج از محدودهٔ سند است، در ملک فروشنده باقی است و مبیع کسر مساحت دارد: دادگاه استان مرکز، ح. ش ۹۸ ـ ۴۱/۵/۲۹ شعبهٔ ۱۳ ـ هیأت عمومی دیوان کشور، رسیدگی به حکم اصراری همان رأی: رک. همان کتاب (۳).

قلمرو بیع ـ اصل عدم انتقال ملک

مادهٔ ۳۵۷ ـ هر چیزی که برحسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده نشود داخل در بیع نمی‌شود، مگر این‌که صریحاً در عقد ذکر شده باشد.

۱. مقصود از قید «صریحاً» در مادهٔ ۳۵۷ ق.م.، روشن و بی‌تردید است، هر چند به‌طور ضمنی از مفاد سند و قصد مشترک دو طرف استنباط شود. رک. ع.م.ج ۱، ش ۹۱.

توابع عرفی مبیع در فروش باغ و زمین و خانه

مادهٔ ۳۵۸ ـ نظر به دو مادهٔ فوق، در بیع باغ، اشجار و در بیع خانه، ممر و مجرا و هر چه ملصق به بنا باشد، به‌طوری که نتوان آن را بدون خرابی نقل نمود، متعلق به مشتری می‌شود؛ و بر عکس، زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی‌شود، مگر این‌که تصریح شده باشد یا بر حسب عرف از توابع شمرده شود.

در هر حال، طرفین عقد می‌توانند به عکس ترتیب فوق تراضی کنند.

اصل عدم دخول در مبیع

مادهٔ ۳۵۹ ـ هرگاه دخول شیئی در مبیع عرفاً مشکوک باشد، آن شیی داخل در بیع نخواهد بود، مگر این‌که تصریح شده باشد.

استثنای کالایی که فروش مستقل آن جایز است

مادهٔ ۳۶۰ ـ هر چیزی که فروش آن مستقلاً جایز است، استثناء آن از مبیع نیز جایز است.

۱. استثنای آب و برق از خانه ممکن نیست، ولی فروشنده می‌تواند

وام آب و برق را برای خود محفوظ کند و انتقال ندهد. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۹۲.

لزوم وجود مبیع معین

مادهٔ ۳۶۱ـ اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است.

۱. بطلان بیع در صورتی مسلم است که عین معین به عنوان تملیک مال موجود فروخته شود. ولی، در نفوذ بیع عینی که در آینده ساخته‌شود (مانند آپارتمان و مبلی که سفارش داده شده) تردید است و صحت آن ترجیح دارد. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۱۸۸.

مبحث چهارم: در آثار بیع

آثار اصلی بیع درست

مادهٔ ۳۶۲ـ آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار ذیل است:

۱ ـ به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود؛

۲ ـ عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد؛

۳ ـ عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید؛

۴ ـ عقد بیع مشتری را به تأدیهٔ ثمن ملزم می‌کند.

۱. بند ۱ مادهٔ ۳۶۲ ق.م.ناظر به موردی است که مبیع عین معین باشد و قابلیت تملیک را داشته باشد. در بیع کلی، تحقق تملیک منوط به تعیین مصداق مبیع یا تسلیم آن است. رک. ع.م.،ج ۱، ش ۱۶.

۲. با تراضی دو طرف و به‌وسیلهٔ شرط می‌توان تاریخ تملیک را به تأخیر انداخت یا معلق بر امر دیگری کرد. بند ۱ مادهٔ ۳۶۲ ناظر به بیع مطلق است نه مطلق بیع.

۳. در بیعی که قبض شرط صحت است، انتقال با تسلیم انجام می‌شود، رک. مادهٔ ۳۶۴ ق.م.

فقرهٔ اول: در ملکیت مبیع و ثمن

خیار فسخ واجل مانع انتقال نیست.

مادهٔ ۳۶۳ ـ در عقد بیع، وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تأدیهٔ ثمن مانع انتقال نمی‌شود. بنابراین، اگر ثمن یا مبیع عین معین بوده و قبل از تسلیم آن احد متعاملین مفلّس شود، طرف دیگر حق مطالبهٔ آن عین را خواهد داشت.

۱. مقصود اصلی از خیار فسخ در آغاز ماده نیز تکیه بر «خیار شرط» است، چون تنها در این مورد اختلاف بوده است که آیا شرط خیار باعث می‌شود که تملیک موکول به انقضای مدت خیار گردد یا به بیع تحقق می‌یابد (مادهٔ ۳٦۴).

۲. در حقوق کنونی، بیع خیاری یا بیع شرط (معاملهٔ با حق استرداد) مملک نیست و حق عینی تبعی (مانند حق مرتهن) برای خریدار ایجاد می‌کند. رک. مادهٔ ۳۳ ق. ث.ـ ع.م.، ج ۱، ش ۱۱۲ـ مادهٔ ۳٦۴ ق.م.

۳. دو طرف می‌توانند به تراضی تملیک را معلق به شرط کنند یا به تأخیر اندازند، ولی در این‌که آیا ممکن است شرط شود که ملکیت پیش از عقد انتقال یابد تردید و اختلاف وجود دارد و نفوذ شرط رجحان دارد. رک. همان کتاب، ش ۱۰۷ تا ۱۰۹.

۴. در بند ۲ مادهٔ ۳۶۳ ق.م. فرض این است که فروشنده یا خریدار بعد از بیع و پیش از تسلیم مورد تعهد ورشکسته شود. در این صورت، چون عین مبیع یا ثمن پیش از آن انتقال یافته است، طلبکاران ورشکسته حقی بر آن ندارند.

تملیک در بیع خیاری و صرف

مادهٔ ۳۶۴ ـ در بیع خیاری، مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیار و در بیعی که قبض شرط صحت است (مثل بیع صرف)، انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع.

۱. بیع خیاری (بیع شرط) به موجب قانون ثبت مملک نیست و خریدار طلبکار با وثیقه محسوب می‌شود. رک. مادهٔ ۳۳ ق.ث ـ ق.ع.،

ج ۵، ش ۹۳۰ تا ۹۳۸ ـ ع.م.، ج ۱، ش ۱۱۲.

۲. مقصود از بیع صرف، خرید و فروش طلا و نقره در برابر هم است، خواه به صورت مسکوک باشد یا زیور یا کالای دیگر. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۱۱۱.

۳. بعضی از نویسندگان در بیع صرف قبض را در مجلس عقد شرط صحت می‌دانند و جدایی خریدار و فروشنده پیش از قبض را، حتی اگر همراه با شرط اجل برای تسلیم باشد، باعث بطلان عقد می‌شمرند. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۴۴۷ ـ دکتر جعفری لنگرودی، دایرةالمعارف حقوق مدنی، ج ۱، ص ۵۷۴ ـ ولی این نظر با ظاهر قانون مدنی و اصل رضایی بودن قراردادها مخالف است و صحت بیع صرف مؤجل ترجیح دارد. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۱۱۱.

مادهٔ ۳۶۵ ـ بیع فاسد اثری در تملک ندارد. (بی اثر بودن بیع فاسد)

(رک. مواد ۲۵۹ و ۳۲۳ و ۳۶۶ ق.م)

۱. کسی که مالی را به بیع فاسد در تصرف دارد، در حکم غاصب و ضامن عین و منافع آن است، هرچند به رضای مالک آن را تصرف کرده باشد یا از فساد بی‌اطلاع باشد: رک. ع.م.، ج ۱، ش ۱۰۵ ـ همان مواد.

مادهٔ ۳۶۶ ـ هرگاه کسی به‌بیع فاسد مالی را قبض کند، باید آن را به صاحبش رد کند؛ و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود. (تکلیف به رد عین و ضمان)

(رک. مادهٔ ۳۶۵ ق.م)

فقرهٔ دوم: در تسلیم

مادهٔ ۳۶۷ ـ تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری، به نحوی که متمکّن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد؛ و قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع. (تعریف تسلیم و قبض)

۱. عنصر اصلی تسلیم در اختیار نهادن و مستولی کردن خریدار بر مبیع است و قبض مادی وسیلهٔ عرفی و شایع تحقق بخشیدن به آن. مواد ٣٦٨ و ٣٦٩ ق.م ـ ع.م، ش ۱۱۴.

۲. گاه تسلیم تنها با تراضی دو طرف انجام می‌شود و نیاز به هیچ اقدام خارجی ندارد: مانند تسلیم میوه‌هایی که بر درخت فروخته می‌شود و فروش مبیعی که پیش از آن در اختیار خریدار بوده است. همان کتاب.

لازم نبودن تصرف عملی خریدار

مادهٔ ۳۶۸ ـ تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد، اگرچه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد.

۱. قبض عمل حقوقی مستقل نیست و نیاز به اذن و ارادهٔ فروشنده ندارد (مادهٔ ۳۷۴ ق.م.).

۲. در فرضی که مبیع کلی است و فروشنده یا حادثه‌ای (مانند تلف بقیهٔ گندم‌هایی که صدکیلوی آن فروخته شده است) فرد و مصداق آن را معین کرده است، خریدار بدون نیاز به اذن فروشنده می‌تواند آن را قبض کند. رک. ع.م.، ش ۱۱۴.

چگونگی عرفی تسلیم

مادهٔ ۳۶۹ ـ تسلیم به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند.

۱. دادن اطلاعات لازم دربارهٔ انتفاع از مبیع، به‌ویژه در امور فنی، لازمهٔ تسلیم است. رک. ع.م، ج ۱، ش۱۱۵.

۲. اهمال در تذکر خطرهای احتمالی کالاهای خطرناک و داروها تقصیر و سبب ضمان فروشنده دربارهٔ استفادهٔ نابجا و زیان‌های آن است. همان کتاب.

زمان قدرت بر تسلیم

مادهٔ ۳۷۰ ـ اگر طرفین معامله برای تسلیم موعدی قرار داده باشند، قدرت بر تسلیم در آن موعد شرط است نه در زمان عقد.

(رک. مادهٔ ۳۴۸ ق.م.).

۱. اگـر در عـقد مـوعدی بـرای تسـلیم مـبیع مـعین نشـده بـاشد، فـروشنده بـاید آن را بـی‌درنگ به‌خریدار تسلیم کند. ملاک مادهٔ ۴۹۰ ق.م.ع.م.، ج ۱، ش ۱۲۲.

قدرت بر تسلیم در بیع فضولی

مادهٔ ۳۷۱ ـ در بیعی که موقوف به اجازهٔ مالک است، قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است.

قدرت بر تسلیم نسبت به بعض از مبیع

مادهٔ ۳۷۲ ـ اگر نسبت به بعض مبیع بایع قدرت بر تسلیم داشته و نسبت به بعض دیگر نداشته باشد، بیع نسبت به بعض که قدرت بر تسلیم داشته صحیح است و نسبت به بعض دیگر باطل است.

۱. در فرض مادهٔ ۳۷۲ ق.م.، برای این‌که از تجزیهٔ مبیع زیانی متوجه خریدار نشود، قانون به او اختیار داده است که معامله را در بخش درست نیز فسخ کند (خیار تبعض صفقه). رک. مادهٔ ۴۴۱ ق.م.

فروش کالایی که در تصرف خریدار است

مادهٔ ۳۷۳ ـ اگر مبیع قبلاً در تصرف مشتری بوده باشد محتاج به قبض جدید نیست و هم‌چنین است در ثمن.

قبض خریدار نیاز به اذن ندارد

مادهٔ ۳۷۴ ـ در حصول قبض اذن بایع شرط نیست و مشتری می‌تواند مبیع را بدون اذن قبض کند.

محل تسلیم مبیع

مادهٔ ۳۷۵ ـ مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آن‌جا واقع شده است، مگر این‌که عرف و عادت مقتضی تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد.

۱. حکم مادهٔ ۳۷۵ ق.م. ناظر به اموال منقول است. تسلیم زمین و خانه وباغ و مانند این‌ها در محل وقوع ملک انجام می‌پذیرد، مگر این‌که وسیلهٔ مادی آن تسلیم کلید یا سند مالکیت باشد که باید در محل

وقـوع بیع انـجام پـذیرد. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۱۲۵.

۲. در بازرگانی خارجی که محل وقوع بیع با اقامتگاه دو طرف و محل کالا متفاوت است، ظاهر مقصود دو طرف این است که کالا در همان محل که هست تحویل داده شود. همان کتاب.

۳. در عرف بازرگانی، وفای به عهد فروشنده (تسلیم) مستلزم سپردن کالا به‌وسیلهٔ حمل متناسب با طبیعت و بهای کالا است و بارنامه و سایر اسنادی که برای گرفتن کالا از متصدی حمل و نقل لازم است برای خریدار (گیرنده) فرستاده می‌شود.

۴. هزینهٔ حمل به عهدهٔ خریدار است، مگر این‌که فروشنده ملتزم به تحویل در بندر مقصد باشد: برای دیدن حالات گوناگون تعهد فروشنده، رک. ع.م. ج ۱، ش ۱۲۶ ـ مادهٔ ۳۸۲ ق.م.

اجبار بایع و خریدار به تسلیم

مادهٔ ۳۷۶ ـ در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود.

۱. اگر الزام فروشنده به تسلیم ممکن نشود، خریدار به عنوان آخرین حربه حق فسخ دارد. رک. دیوان کشور، ح.ش. ۱۱۰۸ ـ ۱۴|۷|۲۷ شعبهٔ ۶ (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی، ص ۷۵).

۲. پس از گذشتن موعد تسلیم، تأخیر در آن سبب ضمان در مورد خسارت ناشی از خودداری فروشنده است و او مسؤول منافعی نیز هست که در اثر عدم تسلیم مبیع از خریدار فوت شده است. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۱۲۸.

۳. اگر فروشنده در برابر درخواست خریدار از تسلیم امتناع ورزد یا وجود مبیع را نزد خود انکار کند در حکم غاصب است (مادهٔ ۶۳۱ ق.م.).

حق حبس مبیع و ثمن

مادهٔ ۳۷۷ ـ هر یک از بایع و مشتری حق دارد که از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، مگر این‌که مبیع یا ثمن مؤجل باشد. در این صورت، هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.

۱. در مواردی که برای فروشنده یا خریدار امکان تسلیم مبیع یا ثمن نباشد، مفاد مادهٔ ۳۷۷ ق.م. و حبس تعهد مقابل آن قابل اجراء است. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۱۲۹ ـ مادهٔ ۳۸۰ ق.م.

۲. در فرضی که هر دو طرف اجبار یکدیگر را از دادگاه بخواهند و هر دو به حق حبس استناد کنند، باید هر دو را اجبار کرد و در موقع اجرای حکم و تسلیم، در صورتی ثمن به فروشنده داده شود که او مبیع را در اختیار نمایندهٔ دادگاه گذارده باشد. همان کتاب ـ دیوان کشور، ح. ش ۱۸۷ ـ ۱۷|۱|۲۸ شعبهٔ ۴ (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی از ۱۱ تا ۳۰، ص ۷۳).

۳. در صورتی که موعد تسلیم مبیع و ثمن در یک زمان باشد (مانند سه ماه بعد از عقد) اجرای حق حبس ممکن است. همان کتاب.

۴. هرگاه دادگاه یا اجرای ثبت به درخواست مدیون قرار اقساط یا مهلت عادله بدهد، حق حبس ساقط نمی‌شود. همان کتاب، ش ۱۳۳.

۵. اگر ثمن نقد به تأخیر افتد تا موعد تسلیم مبیع فرا رسد، خریدار حق ندارد تسلیم ثمن را موکول به قبض مبیع کند، زیرا بر طبق مفاد قرارداد تأدیهٔ ثمن باید مقدم بر تسلیم مبیع باشد. همان کتاب.

۶. در صورتی که تسلیم مبیع حال و ثمن مؤجل باشد، اگر فروشنده از تسلیم خودداری کند تا موعد ثمن فرا رسد، خریدار می‌تواند از دادن ثمن به استناد حق حبس خودداری کند و هم‌چنین است در فرضی که ثمن نقد و مبیع مؤجل است. رک. همان کتاب.

۷. در دوران اجرای حق حبس به‌وسیلهٔ فروشنده، هزینهٔ نگاهداری مبیع بر عهدهٔ خریدار است. همان کتاب، ش ۱۳۴ ـ ملاک مادهٔ ۱۰۵ ق.م.

مادهٔ ۳۷۸ ـ اگر بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید حق استرداد آن را نخواهد داشت، مگر به موجب فسخ در مورد خیار. اسقاط حق حبس

۱. درخواست تسلیم مبیع یا ثمن‌به معنی اسقاط حق نیست، زیرا اجرای حق نیز وسیله‌ای برای اجبار طرف مقابل به تسلیم است. ولی، فسخ بیع باعث انحلال عقد و سقوط حق حبس است. پس، در مقام بازگرداندن دو عوض، هیچ یک از دو طرف حق حبس مالی را که از دیگری در تصرف دارد نخواهد داشت. ع.م.، ج ۱، ش ۱۱۳.

تخلف از شرط دادن رهن و ضامن

مادهٔ ۳۷۹ ـ اگر مشتری ملتزم شده باشد که برای ثمن ضامن یا رهن بدهد و عمل به شرط نکند، بایع حق فسخ خواهد داشت؛ و اگر بایع ملتزم شده باشد که برای درک مبیع ضامن بدهد و عمل به شرط نکند، مشتری حق فسخ دارد.

(رک. مواد ۲۳۹ و ۴۴۴ ق.م.)

۱. در مادهٔ ۳۷۹ ق.م. شرط انفساخ پیش‌بینی نشده است، ولی به نظر می‌رسد که شرط انفساخ نیز در صورت تخلف از شرط فعل نافذ است. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۱۳۵.

خیار تفلیس

مادهٔ ۳۸۰ ـ در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد، بایع حق استرداد آن را دارد؛ و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند.

(رک. مادهٔ ۳۷۷ ق.م. ـ مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ ق.ت.)

۱. در حقوق کنونی «تفلیس» معادل حکم توقف برای تاجر ورشکسته است و مصداق دیگری ندارد، زیرا اعسار مانع تصرف معسر در مال خود نیست. بنابراین «مُفَلَّس» را نباید با «مُفْلِس» به معنی فقیر و ندار اشتباه کرد. رک. ع.م.، ج ۱، ش۱۵۶.

۲. در مادهٔ ۳۸۰ ق.م. ثمن کلی فرض شده است. هرگاه ثمن عین معین باشد، فسخ معامله و استرداد مبیع امکان ندارد، زیرا ثمن معین در اثر بیع به ملکیت فروشنده در می‌آید و باید به او تسلیم شود و افلاس و توقف در اجرای این التزام اثر ندارد. همان کتاب.

۳. بخش اخیر مادهٔ ۳۸۰ ق.م. مطابق قاعده است و در سایر قراردادهای معوض و هم‌چنین در مورد ورشکستگی (مادهٔ ۵۳۳ ق.ت.) و اعسار نیز قابل اعمال است. همان کتاب.

۴. اجرای بخش اول مادهٔ ۳۸۰ در مورد اعسار امکان ندارد، ولی در ورشکستگی قابل اجراء است. رک. مادهٔ ۵۳۰ ق.ت. همان کتاب، ش ۱۵۷.

۵. اجرای بخش اول مادهٔ ۳۸۰ ق.م. نیز در سایر قراردادهای معوض امکان دارد. همان کتاب.

مخارج تسلیم

مادهٔ ۳۸۱ـ مخارج تسلیم مبیع از قبیل اجرت حمل آن به محل تسلیم و اجرت شمردن و وزن کردن و غیره به عهدهٔ بایع است؛ مخارج تسلیم ثمن بر عهدهٔ مشتری است.

(رک. مادهٔ ۳۸۲ ق.م.)

حکومت عرف و تراضی

مادهٔ ۳۸۲ـ هرگاه عرف و عادت از بابت مخارج معامله یا محل تسلیم برخلاف ترتیبی باشد که ذکر شده و یا در عقد برخلاف آن شرط شده باشد، باید بر طبق متعارف یا مشروط در عقد رفتار شود؛ و هم‌چنین متبایعین می‌توانند آن را به تراضی تغییر دهند.

۱. در این ماده، حکومت تراضی و عرف بر قانون تکمیلی به عنوان قاعده اعمال شده است و در سایر موارد مشابه باید رعایت شود.

تسلیم اجزاء و توابع مبیع

مادهٔ ۳۸۳ـ تسلیم باید شامل آن چیزی هم باشد که اجزاء و توابع مبیع شمرده می‌شود.

(رک. مواد ۳۵٦ تا ۳٦۰ ق.م.)

۱. در موردی که شیر یا نوشیدنی گازدار همراه با شیشه به بهای معین فروخته می‌شود و خریدار می‌تواند آن را در برابر همان قیمت به فروشنده واگذار کند، تعهد به بازخرید شیشه تنها در برابر خریداران کالا است. رک. ع.م.ج ۱، ش ۱۱۹.

۲. در فرضی که خریدار ظرف کالا را نمی‌خرد و در برابر سپرده به عاریه می‌گیرد (مانند فروش گاز با کپسول)، مصرف‌کننده حق ندارد کپسول‌ها را تملک کند یا به دیگری انتقال دهد. همان کتاب.

۳. در فروش با جایزه، مقصود بیع همراه با شرط تملیک رایگان است و جایزه را نباید از توابع مبیع شمرد. جایزه، هدیه‌ای اضافی است که داخل در مفهوم بیع و مبادلهٔ اصلی نمی‌شود. همان کتاب، ش ۱۲۰.

کسر و فزونی مبیع به هنگام تسلیم

مادهٔ ۳۸۴ـ هرگاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار معین بوده و در

وقت تسلیم کم‌تر از آن مقدار درآید، مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأدیهٔ حصه‌ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد، زیاده مال بایع است (رک. مادهٔ ۳۵۵ ق.م. و مادهٔ ۱۴۹ ق.ث.)

۱. مادهٔ ۳۸۴ ق.م. ناظر به مواردی است که مبیع مجموعه‌ای است قابل انحلال و مقدار نمایندهٔ میزان تعهد است و ثمن متناسب با شمار واحدی که مقدار را با آن می‌سنجند تعیین‌شود (مانند هزار کیلو کاغذ به قرار کیلویی ده هزار ریال) و بعضی حکم را ویژهٔ فروش اشیاء متساوی‌الاجزاء می‌دانند. رک. ع.م.ج ۱، ش ۸۵.

۲. خیار مشتری در مورد کم آمدن مبیع از باب تبعض صفقه است. ق.ع.ج ۳، ش ۵۸۲ ـ همان کتاب.

۳. در فرضی که مبیع از مقدار معین کم‌تر است تعهد تجزیه می‌شود و پولی که در برابر مبیع خیالی و ناموجود پرداخته شده است به خریدار باز می‌گردد، برعکس، در موردی که مبیع زیادتر از مقدار معین است. آن مقدار فروخته نشده است و به فروشنده داده می‌شود.

۴. دربارهٔ مقایسهٔ حکم مادهٔ ۳۸۴ با مادهٔ ۳۵۵ ق.م.. رک. همان کتاب، ش ۸۷.

۵. برای دیدن ارتباط دو مادهٔ ۳۵۵ و ۳۸۴ با مادهٔ ۱۴۹ ق.ث. (مبیع محاسبه نشده در فروش املاک). رک. همان کتاب، ش ۸۸ و (۳ ـ ۲) ـ ق.ع.، ج ۳، ش ۵۸۳.

فزونی و کسر مبیع تجزیه‌ناپذیر

مادهٔ ۳۸۵ ـ اگر مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیهٔ آن بدون ضرر ممکن نمی‌شود و به شرط بودن مقدار معین فروخته شده ولی در حین تسلیم کم‌تر یا بیش‌تر درآید، در صورت اولی مشتری و در صورت دوم بایع حق فسخ خواهد داشت.

۱. اگر فرشی به شرط داشتن مساحت ۱۲ متر مربع فروخته شود و ۱۳ متر از آب درآید، فروشنده حق ندارد ادعا کند که یک متر اضافی مال او است، زیرا آنچه مورد معامله قرار گرفته یک قطعه فرش است نه ۱۲ متر از آن. رک. ع.م.ج ۱، ش ۸۶.

۲. اگر همان فرش ۱۰ متر درآید، خریدار نمی‌تواند از ثمن کم کند، زیرا او نیز قطعه فرشی خریده که یکی از اوصافش داشتن مساحت ۱۲ متر مربع بوده است. همان کتاب ـ مادهٔ

۳۵۵ ق.م.

۳. خیار پیش‌بینی شده در مادهٔ ۳۸۵ ق.م. تابع احکام خیار تخلف از شرط است.

مادهٔ ۳۸۶ ـ اگر در مورد دو مادهٔ قبل معامله فسخ شود، بایع باید علاوه بر ثمن مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد. جبران ضرر خریدار

مادهٔ ۳۸۷ ـ اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد، مگر این‌که بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم‌مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود. تلف مبیع قبل از قبض

۱. در این‌که آیا انفساخ بیع نتیجهٔ تراضی و از آثار معاوضه است یا حکمی است خلاف‌قاعده و استثنایی، اختلاف شده است: برای دیدن نظری که حکم مادهٔ ۳۸۷ را موافق قاعده و در موارد مشابه جاری می‌داند. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۱۳۷ و (۴) ـ ق.ع.، ج ۴، ش ۷۲۴ به بعد ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۴۶۷ و ۴۶۸ ـ مصطفی عدل، ش ۴۵۱، ص ۲۶۸.

۲. حکم مادهٔ ۳۸۷ ق.م. در مورد تلف ثمن پیش از قبض نیز اجراء می‌شود و هم‌چنین است در هر عقد تملیکی و معاوضی دیگر. همان کتاب‌ها.

۳. تراضی برخلاف حکم مادهٔ ۳۸۷ ق.م. نافذ است، زیرا از قواعد مربوط به نظم عمومی نیست. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۱۳۹ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۴۶۳.

۴. انفساخ بیع ویژهٔ موردی است که مبیع عین معین باشد. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۱۴۱.

۵. در صورتی که مبیع کلی پس از تعیین مصداق و فرد آن به‌وسیلهٔ بایع تلف شود، در حکم تلف مبیع معین است و بیع منفسخ می‌گردد. رک. همان کتاب.

۶. تلف مبیع پس از قبض از مال خریدار است، مگر در مورد خیار مختص مشتری. رک. مادهٔ ۴۵۳ ق.م.

۷. مقصود از تقصیر و اهمال اشاره شده در مادهٔ ۳۸۷ ق.م. کوتاهی در حفظ مبیع است نه تأخیر در

تسلیم. همان کتاب، ش ۱۴۳.

۸. در صورتی که مبیع در دوران تقصیر و انکار بایع و به دلایل خارجی تلف شود، ضمان تلف (مثل یا قیمت) برعهدهٔ بایع است و بیع منفسخ نمی‌شود. رک. همان کتاب، ش ۱۴۳.

۹. مادهٔ ۳۸۷ ق.م. ناظر به مورد تلف مبیع است نه اتلاف آن. پس، اگر مبیع به‌وسیلهٔ فروشنده تلف شود یا سبب تلف آن فراهم آید، بیع منفسخ نمی‌شود و بایع ضامن مثل یا قیمت مال تلف شده است. همان کتاب، ش ۱۴۴.

۱۰. در این‌که آیا در فرض تلف مبیع به‌وسیلهٔ فروشنده، خریدار حق دارد به عنوان «خیار تعذر از تسلیم» بیع را فسخ کند، اختلاف شده است و نظر مشهور این است که خریدار می‌تواند یا بیع را فسخ کند و ثمن را بگیرد یا آن را باقی گذارد و از فروشنده خسارت بخواهد. همان کتاب، ش ۱۴۴ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۴۶۴.

۱۱. در مورد تلف مبیع به‌وسیلهٔ شخص ثالث، اختلاف شده است که آیا به حکم مادهٔ ۳۸۷ ق.م. عقد منفسخ می‌شود یا خریدار باید به متلف رجوع کند و نظر دوم مشهور است. همان کتاب، ش ۱۴۵.

۱۲. در مورد سرقت مبیع و مصادرهٔ آن از سوی دولت، عقد منفسخ می‌شود. همان کتاب.

۱۳. در صورتی که مبیع به‌وسیلهٔ خریدار تلف شود در حکم قبض او است، مگر این‌که فروشنده او را در اتلاف فریب داده باشد که در این صورت سبب اقوی است و فروشنده ضامن مثل یا قیمت آن است. همان کتاب، ش ۱۴۶ ـ مادهٔ ۳۸۹ ق.م.

۱۴. حکم مادهٔ ۳۸۷ ق.م. ویژهٔ تلف عین مبیع است و دربارهٔ تلف نماآت و منافع آن اجراء نمی‌شود. همان کتاب، ش ۱۴۹.

نقص مبیع پیش از تسلیم

مادهٔ ۳۸۸ ـ اگر قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود، مشتری حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید.

۱. در موردی که بخش تلف شده اصالت دارد و در مبادله سهمی از ثمن در برابر آن قرار گرفته است (مانند لوازم یدکی اتومبیل یا کیسه‌ای از برنج‌های فروخته شده)، عقد به اعتبار اجزاء مبیع به دو عقد منحل می‌شود: ۱) عقدی که ناظر به بخش تلف شده است، بر طبق قاعدهٔ کلی منفسخ می‌شود. ۲) نسبت به بقیه بیع درست است و خریدار می‌تواند به استناد

خیار تبعض صفقه آن را فسخ کند. رک.ع.م.، ج ۱، ش ۱۴۷.

۲. مادهٔ ۳۸۸ ق.م. ویژهٔ موردی است که مبیع تجزیه‌ناپذیر باشد و تلف بعض در عرف سبب نقص آن شود. همان کتاب.

۳. در بسیاری موارد نقص و عیب مفهومی یکسان دارد و دادرس باید تمیز دهد که حکم مادهٔ ۳۸۸ ق.م. باید اجراء شود یا ۴۲۵ در مورد خیار عیب. برای دیدن تفاوت نقص و عیب و اتحاد آن دو مفهوم. رک. همان کتاب، ش ۱۴۸ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۴۶۵.

تلف و نقص ناشی از عمل خریدار

مادهٔ ۳۸۹ ـ اگر در مورد دو مادهٔ فوق تلف شدن مبیع یا نقص آن ناشی از عمل مشتری باشد، مشتری حقی بر بایع ندارد و باید ثمن را تأدیه کند.

۱. اقدام مشتری به تلف و نقص مبیع به منزلهٔ قبض است، ولی باید موردی را که در اثر اغوای بایع به اتلاف دست می‌زند استثناء کرد. رک. مادهٔ ۳۸۷ ق.م.، ش ۱۳.

فقرهٔ سوم: در ضمان درک

مفهوم ضمان بایع

مادهٔ ۳۹۰ ـ اگر بعد از قبض ثمن مبیع کلاً یا جزئاً مستحق للغیر درآید، بایع ضامن است، اگرچه تصریح به ضمان نشده باشد.

۱. مقصود از واژهٔ «ضمان» در ترکیب «ضمان درک» ضمان معاوضی یا تکلیف به بازگرداندن ثمن است (مادهٔ ۳۹۱ ق.م.) و معنی «درک» ارتباط ملکیت به شخصی غیر از فروشنده است. رک.ع.م.ج ۱، ش ۱۵۸.

۲. مادهٔ ۳۹۰ ق.م. در موردی که شخص ثالث حق انتفاع یا ارتفاق بر مبیع دارد اجراء نمی‌شود؛ بیع باطل نیست ولی خریدار ناآگاه حق فسخ دارد (مادهٔ ۵۳ ق.م.)

۳. دربارهٔ فروش مالی که در رهن دیگری است. رک. مادهٔ ۷۹۳ ق.م ـ همان کتاب، ش ۱۶۱.

۴. ضمان درک ویژهٔ عین معین است و در موردی که فروشندهٔ مال کلی مصداقی از مال غیر را به خریدار

تسلیم کند، وفای به عهد نکرده است و باید الزام شود. همان کتاب، ش ۱۶۲.

۵. دربارهٔ نفوذ شرط برخلاف حکم مادهٔ ۳۹۰ ق.م. اختلاف است. رک. همان کتاب، ش ۱۶۵ به بعد.

۶. شرط برخلاف ضمان درک مخالف مقتضای بیع نیست و درست است. دیوان کشور، ح. ش ۱۹۱۴ - ۱۸|۸|۱۸ شعبهٔ ۴ (احمد متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی، ص ۷۲).

۷. هرگاه ثابت شود که فروشنده با آگاهی به وضع خود ملک دیگری را فروخته است، شرط سقوط یا تخفیف ضمان درک در برابر تقلب اثر ندارد و ثمن باید رد شود. همان کتاب، ش ۱۶۸.

مفاد ضمان

مادهٔ ۳۹۱ - در صورت مستحق‌للغیر برآمدن کل یا بعض از مبیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، بایع باید از عهدهٔ غرامات وارده بر مشتری نیز برآید.

۱. در موردی که تنها بخشی از مبیع از آن دیگری بوده است، بیع تنها نسبت به همان بخش باطل است و برای محاسبهٔ ثمنی که به آن اختصاص دارد. رک. مادهٔ ۴۴۲ ق.م.

۲. علم و جهل فروشنده در مسؤولیت مربوط به خسارات وارد بر خریدار اثر ندارد. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۱۶۳.

۳. در صورت جهل خریدار به فساد بخشی از مبیع، او می‌تواند بیع را نسبت به بخش درست آن نیز به استناد خیار تبعض صفقه فسخ کند. همان کتاب.

ضمان در صورت کسر قیمت مبیع

مادهٔ ۳۹۲ - در مورد مادهٔ قبل، بایع باید از عهدهٔ تمام ثمنی که اخذ نموده است نسبت به کل یا بعض برآید، اگرچه بعد از عقد بیع به علتی از علل در مبیع کسر قیمتی حاصل شده باشد.

۱. در مورد عهدهٔ ثمن نسبت به بعض مبیع. رک. مادهٔ ۴۴۲ ق.م.

۲. در این ضمان علم و جهل خریدار به فساد معامله اثر ندارد و تنها در امکان فسخ معامله در صورت فساد بعض بیع مؤثر است. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۱۶۳.

زیادتی ناشی از عمل مشتری در مبیع

مادهٔ ۳۹۳ ـ راجع به زیادتی که از عمل مشتری در مبیع حاصل شده باشد، مقررات مادهٔ ۳۱۴ مجرا خواهد بود.

۱. خریدار در بیع فاسد در هر حال غاصب است و از بابت کاری که انجام داده نه می‌تواند اجرت بخواهد و نه اضافه قیمتی که از این راه ایجاد شده است به او می‌رسد، ولی اگر افزوده‌ای که در نتیجهٔ کار او به وجود آمده عین مستقل و جدای از مبیع باشد (مانند میوهٔ درخت و مجسمهٔ نصب شده در باغ) به او تعلق دارد. دربارهٔ نقد این ماده رک.ع.م.، ج ۱، ش ۱۶۴.

فقره چهارم: در تأدیهٔ ثمن

الزام به تأدیه در موعد و محل قرارداد

مادهٔ ۳۹۴ ـ مشتری باید ثمن را در موعد و در محل و بر طبق شرایطی که در عقد بیع مقرر شده است تأدیه نماید. (رک. بند ۴ مادهٔ ۳۶۲ ق.م.)

۱. در موردی که موعد و محل تأدیهٔ ثمن در عقد بیع معین نشده است، عرف حاکم بر رابطهٔ دو طرف است (مادهٔ ۲۲۰ ق.م.).
۲. در فرضی که عرف نیز حکم معین ندارد، خریدار باید ثمن را به نقد بپردازد (بند ۳ مادهٔ ۴۹۰ ق.م.).
۳. در بیع نسیه، ظاهر این است که مهلت و اقساط به سود خریدار مقرر شده است و او می‌تواند از این امتیاز بگذرد و ثمن را نقد بپردازد. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۱۵۱.
۴. محل تأدیه، در صورت سکوت دو طرف و فقد و ابهام عرف، محل وقوع عقد است (مادهٔ ۲۸۰ ق.م.).

اجبار خریدار و فسخ بیع

مادهٔ ۳۹۵ ـ اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تأدیه نکند، بایع حق خواهد داشت که، بر طبق مقررات راجعه به خیار تأخیر ثمن، معامله را فسخ یا از حاکم اجبار مشتری را به تأدیهٔ ثمن بخواهد.

(رک. مواد ۴۰۲ تا ۴۰۹ ق.م.)

۱. تأخیر در پرداخت ثمن، در صورتی سبب خیار فسخ می‌شود که شرایط ایجاد خیار تأخیر ثمن محقق شود. بنابراین، هرگاه ثمن مؤجل باشد، بایع خیار فسخ ندارد. در این صورت، بایع می‌تواند اجبار مشتری را به تأدیه ثمن بخواهد که یکی از گزیده‌های پیش‌بینی شده در مادهٔ ۳۹۵ ق.م. است، اصل لزوم قراردادها (مادهٔ ۲۱۹ ق.م.) نیز این نتیجه را تأیید می‌کند.

مبحث پنجم: در خیارات و احکام راجعه به آن

فقرهٔ اول: در خیارات

اقسام خیارات **مادهٔ ۳۹۶** ـ خیارات از قرار ذیلند:

۱ ـ خیار مجلس؛
۲ ـ خیار حیوان؛
۳ ـ خیار شرط؛
۴ ـ خیار تأخیر ثمن؛
۵ ـ خیار رؤیت و تخلف وصف؛
۶ ـ خیار غبن؛
۷ ـ خیار عیب؛
۸ ـ خیار تدلیس؛
۹ ـ خیار تبعض صفقه؛
۱۰ ـ خیار تخلف شرط.

۱. خیار تفلیس (مادهٔ ۳۸۰ ق.م.) و تعذر تسلیم (مواد ۲۳۹ و ۲۴۰ و ۳۸۰) را باید بر شمار خیارها افزود. رک. ق.ع، ج ۵، ش ۱۰۶۰.

۲. خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن ویژهٔ بیع و بقیهٔ خیارات از قواعد عمومی مربوط به معاملات است (مادهٔ ۴۵۶ ق.م.).

اول ـ در خیار مجلس

مادهٔ ۳۹۷ ـ هر یک از متبایعین بعد از عقد فی‌المجلس و مادام که متفرق نشده‌اند اختیار فسخ معامله را دارند. مفاد خیار

۱. قید «مجلس» در مادهٔ ۳۹۷ ق.م. ناظر به مورد غالب است که خروج از آن وسیلهٔ جدا شدن دو طرف می‌شود. آنچه اهمیت دارد جدایی واقعی است، خواه در مجلس عقد رخ دهد یا خارج از آن. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۲۸.

۲. مرگ یکی از دو طرف بیع در حکم جدایی است و وارثان متوفی نمی‌توانند در مجلس عقد حاضر شوند و بیع را فسخ کنند. همان کتاب، ش ۲۸.

۳. در معاملهٔ با خود، زمان از بین رفتن حق خیار مورد اختلاف است و به نظر می‌رسد که در این فرض خیار مجلس راه ندارد. همان کتاب، ش ۳۰.

۴. دربارهٔ ایجاد خیار در بیع صرف و زمان آن اختلاف شده است و جاری نبودن خیار در آن ترجیح دارد. رک. همان کتاب، ش ۳۱.

۵. در عقد با مکاتبه خیار مجلس وجود ندارد و در عقدی که با تلفن انجام می‌شود راه نیافتن خیار مجلس قوی‌تر است. رک. ش ۳۲.

۶. در بیع فضولی، خیار مجلس با مالک است، مشروط بر این که در مجلس عقد حاضر باشد: رک. ش ۳۳.

دوم ـ در خیار حیوان

مادهٔ ۳۹۸ ـ اگر مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد. خیار حیوان

۱. در موردی که ثمن بیع حیوان است، نسبت به ایجاد خیار حیوان تردید وجود دارد و منطقی‌تر وجود آن است. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۲۹ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۴۷۹.

۲. خیار حیوان در بیع حیوان زنده ایجاد می‌شود نه مرده. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۳۶.

۳. خیار حیوان ویژهٔ موردی است که مبیع معین باشد. همان کتاب، ش۳۶ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص۴۷۹.

سوم ـ در خیار شرط

امکان شرط خیار

مادهٔ ۳۹۹ ـ در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد.

۱. در صورت وجود قوهٔ قاهره که مانع استفاده از حق خیار شود، این مهلت تا رفع مانع ادامه پیدا می‌کند. رک. ق.ع.، ج ۵، ش ۸۸۵.

۲. شخص خارجی که خیار فسخ پیدا می‌کند معتمد و داور دو طرف است نه نمایندهٔ آنان. همان کتاب، ش ۹۲۰.

۳. خیار شرط ناظر به موردی است که اعمال آن منوط به تخلف از انجام دادن تعهد نباشد. همان کتاب، ش ۹۲۱.

۴. در عقد نکاح و وقف و ضمان خیار شرط راه ندارد. همان کتاب، ش۹۲۳.

۵. در معاملهٔ با حق استرداد تملیک ناقص و ناپایدار است و مفهومی شبیه رهن دارد و در صورتی که فروشنده نخواهد هیچ‌گاه به تملیک قطعی تبدیل نمی‌شود (مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ث): همان کتاب، ش ۹۳۵.

۶. دو طرف می‌توانند شرط کنند که قرارداد پس از مدتی پایان پذیرد یا در اثر رویداد ویژه‌ای منحل شود. رک. ق.ع.، ج ۵، ش ۹۲۲.

مدت خیار

مادهٔ ۴۰۰ ـ اگر ابتدای مدت خیار ذکر نشده باشد، ابتداء آن از تاریخ عقد محسوب است والا تابع قرارداد متعاملین است.

(رک. مادهٔ ۴۶۹ ق.م.)

۱. مدت مجهولی که احتمال بیش و کم در آن برود در حکم نبودن مدت است و همچنین است ابتدای مدت خیار. رک.ق.ع.، ج ۵، ش ۹۲۴.

مادهٔ ۴۰۱ ـ اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است. لزوم تعیین مدت

۱. معین نشدن آغاز مهلت آن را مجهول نمی‌کند و مدت از تاریخ عقد شروع می‌شود (مادهٔ ۴۱۰ ق.م.)
۲. تعیین ساعت آغاز و پایان مهلت ضروری نیست.
۳. مدت خیار ممکن است به‌طور ضمنی معین شود و از اوضاع و احوال برآید. رک.ق.ع.، ج ۵، ش ۹۲۴.
۴. دربارهٔ نفوذ شرط خیار دایمی اختلاف است و نادرستی آن ترجیح دارد. رک. همان کتاب، ش ۹۲۵.
۵. دربارهٔ توصیف شرط خیار در صورتی که تخلف از تعهدی رخ دهد، اختلاف است و توصیف آن به خیار تخلف از شرط ترجیح دارد و لزومی ندارد که مدت آن معین باشد. ق.ع.، ج ۵، ش ۹۳۱.

چهارم ـ در خیار تأخیر ثمن

مادهٔ ۴۰۲ ـ هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیهٔ ثمن یا تسلیم مبیع بین متبایعین اجلی معین نشده باشد، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد، بایع مختار در فسخ معامله می‌شود. شرایط ایجاد خیار

۱. هرگاه خریدار پس از گذشتن سه روز و پیش از اعمال خیار ثمن را بپردازد، اختلاف شده است که آیا خیار فسخ با از دست دادن مبنای خود (رفع ضرر از بایع) ساقط می‌شود یا هم‌چنان باقی است؟ برای دیدن نظری که سقوط خیار را تقویت می‌کند رک.ع.م.، ج ۱، ش ۱۵۴ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۴۸۴.

مادهٔ ۴۰۳ ـ اگر بایع به نحوی از انحاء مطالبهٔ ثمن نماید و به قرائن معلوم گردد که مقصود التزام به بیع بوده است خیار او ساقط خواهد شد. انصراف ضمنی ـ سقوط خیار

۱. خیار تأخیر ثمن از حقوق فروشنده است و می‌تواند از آن به‌طور ضمنی یا صریح صرف‌نظر کند. مادهٔ ۴۰۳ ق.م. یکی از موارد شایع انصراف ضمنی را بیان کرده است و دادرس در هر مورد خاص دربارهٔ آن تصمیم می‌گیرد. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۱۵۳.

۲. خیار تأخیر ثمن فوری نیست، ولی مسکوت گذاردن آن برای مدت طولانی ممکن است نشانهٔ انصراف ضمنی فروشنده تلقی شود. همان کتاب.

اثر تسلیم مبیع یا ثمن

مادهٔ ۴۰۴ ـ هرگاه بایع در ظرف سه روز از تاریخ بیع تمام مبیع را تسلیم مشتری کند یا مشتری ثمن را به بایع بدهد، دیگر برای بایع اختیار فسخ نخواهد بود اگرچه ثانیاً به نحوی از انحاء مبیع به بایع و ثمن به مشتری برگشته باشد.

امتناع فروشنده از گرفتن ثمن

مادهٔ ۴۰۵ ـ اگر مشتری ثمن را حاضر کرد که بدهد و بایع از اخذ آن امتناع نمود خیار فسخ نخواهد داشت.

خیار ویژهٔ بایع است

مادهٔ ۴۰۶ ـ خیار تأخیر مخصوص بایع است و برای مشتری از جهت تأخیر در تسلیم مبیع این اختیار نمی‌باشد.

تسلیم بعض ثمن

مادهٔ ۴۰۷ ـ تسلیم بعض ثمن یا دادن آن به کسی که حق قبض ندارد خیار بایع را ساقط نمی‌کند.

اثر ضمان از مشتری و حوالهٔ بایع

مادهٔ ۴۰۸ ـ اگر مشتری برای ثمن ضامن بدهد یا بایع ثمن را حواله دهد، پس از تحقق حواله خیار تأخیر ساقط می‌شود.

۱. دادن ضامن در حکم پرداخت است، مشروط بر این‌که بدون قید و شرط و مفید نقل ذمه باشد. ضمان تضامنی در حکم وثیقه است و باعث سقوط خیار فروشنده نمی‌شود. رک.ع.م.، ج ۱، ش ۱۵۲.

۲. پس از تحقق حواله (قبول محال‌علیه و رضای محتال) طلب بایع

از بابت ثمن به محتال انتقال می‌یابد | و در حکم وصول ثمن است.

مادهٔ ۴۰۹ ـ هرگاه مبیع از چیزهایی باشد که در کم‌تر از سه روز فاسد و یا کم قیمت می‌شود، ابتداء خیار از زمانی است که مبیع مشرف به فساد یا کسر قیمت می‌گردد. مبیع فاسد شدنی

پنجم ـ در خیار رؤیت و تخلّف وصف

مادهٔ ۴۱۰ ـ هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد، بعد از دیدن، اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد، مختار می‌شود که بیع را فسخ کند یا به همان نحو که هست قبول نماید. مفهوم

۱. خیار رؤیت و تخلف از وصف ویژهٔ بیع عین معین یا در حکم آن است و در فروش مال کلی راه ندارد (مادهٔ ۴۱۴ ق.م)

۲. رؤیت راه متعارف و شایع آگاهی از واقع است ولی نباید مادهٔ ۴۱۰ ق.م. را ویژهٔ کشف واقع از راه دیدن کرد. در خرید و فروش دستگاه ضبط و پخش صدا، اگر خریدار پس از شنیدن صدای ضبط شده دریابد که مبیع وصف مورد نظر را ندارد حق فسخ پیدا می‌کند. ق.ع.، ج ۵، ش ۹۴۱.

۳. برای فروشنده‌ای هم که مبیع را ندیده است و به وصف می‌فروشد خیار فسخ ایجاد می‌شود (مادهٔ ۴۱۱ ق.م.).

۴. هرگاه وصفی که خریدار دربارهٔ آن به اشتباه افتاده است اساسی و جوهری باشد (خود موضوع معامله) عقد باطل است. همان کتاب، ش ۹۴۵.

۵. در صورت انطباق مورد با مادهٔ ۴۱۰ ق.م. صرف تخلف وصف موجب خیار فسخ است، خواه در ثمن تفاوتی حاصل شده یا نشده باشد. دیوان کشور، ح.ش ۷۳۱ ـ ۲۹|۴|۱۲ شعبهٔ ۴ (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی، ص ۱۷۷).

مادهٔ ۴۱۱ ـ اگر بایع مبیع را ندیده ولی مشتری آن را دیده باشد و مبیع غیر اوصافی که ذکر شده است دارا باشد، فقط بایع خیار فسخ خواهد داشت. خیار رؤیت بایع

۱. خیار رؤیت برای جبران ضرر کسی است که کالایی را ندیده و به وصف خریده است.

منع تبعیض در فسخ

مادهٔ ۴۱۲ ـ هرگاه مشتری بعضی از مبیع را دیده و بعض دیگر را به وصف یا از روی نمونه خریده باشد و آن بعض مطابق وصف یا نمونه نباشد، می‌تواند تمام مبیع را رد کند یا تمام آن را قبول نماید.

۱. تبعیض در معامله برخلاف مفاد تراضی و به زیان طرف قرارداد است و نباید بر او تحمیل شود.

خیار رؤیت

مادهٔ ۴۱۳ ـ هرگاه یکی از متبایعین مالی را سابقاً دیده و به اعتماد رؤیت سابق معامله کند و بعد از رؤیت معلوم شود که مال مزبور اوصاف سابقه را ندارد اختیار فسخ خواهد داشت.

۱. مادهٔ ۴۱۳ چهرهٔ دیگری از خیار رؤیت و تخلف از وصف است و در برابر مادهٔ ۴۱۰ استقلال ندارد.

عدم جریان خیار در بیع کلی

مادهٔ ۴۱۴ ـ در بیع کلی خیار رؤیت نیست و بایع باید جنسی بدهد که مطابق با اوصاف مقرره بین طرفین باشد.

۱. مفاد ماده دلالت دارد که در آنچه در حکم عین معین است (مقدار معین از شیی متساوی‌الاجزا) خیار رؤیت و تخلف وصف وجود دارد. ق.ع.،ج ۵، ش ۹۴۶.

فوری بودن خیار

مادهٔ ۴۱۵ ـ خیار رؤیت و تخلف وصف بعد از رؤیت فوری است.

۱. تأخیر سبب سقوط خیار است نه مانع شنیدن دعوا و نباید آن را با مرور زمان فسخ معاملات اشتباه کرد.
۲. مقصود ماده فوریت عرفی

است و عذر موجه در تأخیر اعلام فسخ مانع سقوط خیار می‌شود. ق.ع.، ج ۵، ش ۹۵۰.

۳. خیار رؤیت با دادن تفاوت قیمت ساقط نمی‌شود. همان کتاب، ش ۹۵۳. ولی شرط سقوط خیار نافذ است: ش ۹۵۴.

ششم ـ در خیار غبن

امکان فسخ

مادهٔ ۴۱۶ ـ هر یک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد، بعد از علم به غبن می‌تواند معامله را فسخ کند.

۱. زمان ارزیابی دو عوض و مقایسهٔ آن دو و تمیز غبن فاحش تاریخ قرارداد است. رک. ق.ع.، ج ۵، ش ۹۶۳ و ۹۷۷.

۲. ادعای غبن در قول‌نامهٔ فروش مال نیز پذیرفته می‌شود. رک. همان کتاب، ش ۹۷۹.

۳. غبن ویژهٔ معاملات معوض است و در صلحی که بر مبنای مسامحه یا به منظور رفع تنازع واقع می‌شود راه ندارد (مادهٔ ۷۶۱ ق.م.) همان کتاب، ش ۹۵۹.

۴. در عقد رایگان با شرط عوض نیز خیار غبن راه ندارد: یعنی، اگر بهای شرط معادل با تملیک یا تعهد اصلی نباشد، خیار غبن ایجاد نمی‌شود. همان کتاب، ش ۹۵۹.

۵. عقد احتمالی نیز به‌طور معمول تسامحی است و در آن خیار غبن ایجاد نمی‌شود، مگر این‌که معلوم شود تسامح وجود ندارد (مانند بیمهٔ خطر): همان کتاب، ش ۹۶۰.

غبن فاحش

مادهٔ ۴۱۷ ـ غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد. (اصلاحی ۱۳۶۱/۱۰/۸)

ماده ۴۱۷ ـ اگر غبن به مقدار خمس قیمت یا بیش‌تر باشد فاحش است و در کم‌تر از مقدار مزبور در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد (مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸).

۱. در اختلاف نسبت به قابل مسامحه بودن غبن، اصل لزوم قرارداد است و مدعی غبن باید فاحش بودن آن را ثابت کند. رک.ق.ع.، ج ۵، ش ۹۶۱.

۲. رجوع به کارشناس شایع‌ترین وسیلهٔ احراز فاحش بودن غبن است و دادگاه می‌تواند خود به این ابتکار دست زند، ولی هزینهٔ اجرای قرار کارشناسی به عهدهٔ مدعی است.

۳. اگر ثابت شود که مغبون چنان به معامله رغبت داشته که در هر حال آن را انجام می‌داده است، (مانند خرید تمبری که مجموعهٔ تمبرهای خریدار را کامل می‌کند) غبن اثر ندارد، هر چند فاحش باشد. رک. همان کتاب، ج ۵، ش ۹۶۳.

علم مغبون

مادهٔ ۴۱۸ ـ اگر مغبون در حین معامله عالم به قیمت عادله بوده است خیار فسخ نخواهد داشت.

۱. قانون فرض می‌کند که مغبون به قیمت واقعی جاهل است و دلیل علم مغبون به قیمت عادله را طرف قرارداد باید ثابت کند. رک. ق.ع.، ج ۵، ش ۸۷۷ و ۹۶۴.

۲. در اثبات علم مغبون قرینه و اوضاع و احوال و تخصص مغبون نقش مهم و اساسی دارد. همان کتاب، ش ۹۶۴.

۳. در صورتی که مغبون دربارهٔ ارزش واقعی موضوع و نابرابری دو عوض تردید داشته است، غبن تحقق می‌یابد. همان کتاب، ش ۹۶۴.

اهمیت شرایط معامله

مادهٔ ۴۱۹ ـ در تعیین مقدار غبن شرایط معامله نیز باید منظور گردد.

۱. شرایط خارجی و اوضاع و احوالی که در آن معامله انجام شده است در تمیز عرفی غبن اثر دارد. برای مثال، حساسیت جامعه نسبت به لزوم برابری دو عوض در کالاهای ضروری با خرید و فروش آثار هنری و عتیقه یکسان نیست. رک.ق.ع.، ج ۵، ش ۹۶۱ و ۹۶۲.

۲. تفاوت بهای شرایط فرعی عقد به تنهایی سبب غبن نمی‌شود و معیار تفاوت دو عوض اصلی با توجه به شرایط فرعی است. همان کتاب، ش ۹۶۱ و ۹۶۲.

فوریت خیار

مادهٔ ۴۲۰ ـ خیار غبن بعد از علم به غبن فوری است.

۱. واژهٔ «فوری» مفهوم عرفی دارد نه علمی و امکان رعایت همهٔ عذرهای معقول را به وجود می‌آورد. رک. ق.ع.، ج ۵، ش ۹۸۰.

۲. ناآگاهی از وجود خیار و فوری بودن آن نیز در حکم جهل به غبن است. (مادهٔ ۱۱۳۱ ق.م.)، ولی اثبات جهل به قانون با مغبون است.

۳. فسخ عقد باید بی‌درنگ اعلام شود و تصمیم درونی کافی نیست، وگرنه حق مغبون ساقط می‌شود. همان کتاب، ش ۹۸۰.

۴. اسقاط ارادی خیار غبن ممکن است، ولی اگر مغبون بدین گمان که تفاوت قیمت در حدود غبن متعارف است خیار را ساقط کند و بعد معلوم شود که بهای قراردادی چندین برابر قیمت واقعی است، خیار غبن ساقط نمی‌شود، به‌ویژه اگر تقلبی به‌کار رفته باشد. رک.ق.ع.، ج ۵، ش ۹۸۳.

۵. در موردی که مغبون عوض به دست آورده را می‌فروشد، تصمیم دربارهٔ سقوط خیار تابع اوضاع و احوال است. همان کتاب، ش ۹۸۴.

دادن تفاوت قیمت

مادهٔ ۴۲۱ ـ اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد، خیار غبن ساقط نمی‌شود، مگر این‌که مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.

(رک. مادهٔ ۴۷۸ق.م. دربارهٔ رفع عیب مورد اجاره)

۱. مبنای مادهٔ ۴۲۱ استصحاب بقای خیار است و مفاد حکم با نظری تناسب دارد که خیار غبن را به «خیار تخلف از شرط ضمنی» درباره تعادل بهای دو عوض تحلیل می‌کند رک.ق.ع.ج ۵، ش ۹۱۴ و ۹۷۵.

هفتم ـ در خیار عیب

اد خیار

مادهٔ ۴۲۲ ـ اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب با اخذ ارش یا فسخ معامله.

۱. اختیار مشتری در صورتی است که مبیع موجود و سالم و در ملکیت خریدار باشد، وگرنه اختیار فسخ از بین می‌رود و خریدار تنها حق ارش گرفتن دارد. رک. مادهٔ ۴۲۹ ق.م.

۲. اگر خیار عیب ساقط شده باشد، حق ارش گرفتن نیز از بین می‌رود، زیرا خیار عیب هر دو اختیار را شامل می‌شود. ق.ع.، ج ۵، ش ۹۸۵.

۳. ارش گرفتن نیز از قواعد عمومی است و نباید آن را ویژهٔ بیع شمرد، هر چند که به‌طور معمول در بیع مطرح می‌شود. همان کتاب، ش ۱۰۱۵.

لزوم مخفی بودن عیب

مادهٔ ۴۲۳ ـ خیار عیب وقتی برای مشتری ثابت می‌شود که عیب مخفی و موجود در حین عقد باشد.

۱. معیار تمیز عیب داوری عرف است و در اثر نقص ارزش یا انتفاع از مورد معامله تحقق می‌یابد. رک. ق.ع.ج ۵، ش ۹۹۴ ـ مادهٔ ۴۲۶ ق.م. مسؤولیت ناشی از عیب تولید، ش ۷۵ به بعد.

۲. برای دیدن معیار مخفی بودن عیب. رک. مادهٔ ۴۲۴ ق.م.

۳. در مورد خریدار غیرحرفه‌ای اصل عدم آگاهی از عیب است و در مورد متخصصان و حرفه‌ای‌ها ظاهر آگاهی از عیب است که بر اصل حکومت دارد. رک. همان کتاب، ش ۹۹۶.

۴. عیب بعد از عقد که ناشی از عیب سابق باشد، سابق بر عقد محسوب می‌شود. (مادهٔ ۴۳۰ ق.م.).

۵. علم به عیب در صورتی مانع از وجود خیار می‌شود که خریدار بداند که نقص مشاهده شده در مصرف کالا اخلال می‌کند یا از بهای آن می‌کاهد. همان کتاب، ش ۹۹۶.

۶. علم و جهل فروشنده به عیب کالا در تحقق خیار عیب برای خریدار اثر ندارد، ولی سکوت فروشندهٔ آگاه از عیب ممکن است تدلیس به شمار آید و او را مسؤول خسارت ناشی از مصرف کالای معیب کند. همان کتاب.

۷. در نفوذ و فساد شرط مخالف با حکم مادهٔ ۴۲۳ اختلاف شده است. همان کتاب، ش ۹۹۷.

جهل مشتری رکن مخفی بودن است

مادهٔ ۴۲۴ ـ عیب وقتی مخفی محسوب است‌که مشتری در زمان بیع عالم

به آن نبوده است، اعم از این‌که این عدم علم ناشی از آن باشد که عیب واقعاً مستور بوده است یا این‌که ظاهر بوده ولی مشتری ملتفت آن نشده است.

۱. کاهلی خریدار در آزمایش و وارسی مبیع مانع از استناد او به عیبی که پنهان مانده نیست. رک. ق.ع.، ج ۵، ش ۹۹۶.

۲. حکم مادهٔ ۴۲۴ با نظری تناسب دارد که خیار عیب را نوعی خیار تخلف از شرط ضمنی سلامت مبیع می‌داند.

عیب پیش از قبض

مادهٔ ۴۲۵ ـ عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض در مبیع حادث شود در حکم عیب سابق است.

۱. حکم مادهٔ ۴۲۵ ق.م. از آثار و توابع ضمان معاوضی فروشنده پیش از تسلیم است. (مادهٔ ۳۸۷ ق.م.)

۲. عیب حادث در زمان خیار مختص به مشتری را نیز می‌توان در حکم عیب سابق شمرد، هرچند که قانون مدنی نامی از اثر آن در خیار عیب نبرده است: دربارهٔ اختلاف احتمالی، رک. ق.ع.، ج ۵، ش ۹۹۸ ـ مادهٔ ۴۵۳ ق.م. و بند ۳ مادهٔ ۴۲۹.

مفهوم عیب

مادهٔ ۴۲۶ ـ تشخیص عیب برحسب عرف و عادت می‌شود و بنابراین ممکن است بر حسب ازمنه و امکنه مختلف شود.

۱. عرف و عادت محل انعقاد قرارداد و زمان تراضی مناط اعتبار است. رک. مادهٔ ۹۶۸ ق.م. و مادهٔ ۲۸۰ همان قانون.

تعیین مقدار ارش

مادهٔ ۴۲۷ ـ اگر در مورد ظهور عیب مشتری اختیار ارش کند، تفاوتی که باید به او داده شود به طریق ذیل معین می‌گردد:

قیمت حقیقی مبیع در حال بی‌عیبی و قیمت حقیقی آن در حال معیوبی به توسط اهل خبره معین می‌شود. اگر قیمت آن در حال بی‌عیبی مساوی با قیمتی باشد که در زمان بیع بین طرفین مقرر شده

است، تفاوت بین این قیمت و قیمت مبیع در حال معیوبی مقدار ارش خواهد بود.

و اگر قیمت مبیع در حال بی‌عیبی کم‌تر یا زیادتر از ثمن معامله باشد، نسبت بین قیمت مبیع در حال معیوبی و قیمت آن در حال بی‌عیبی معین شده و بایع باید از ثمن مقرر به همان نسبت نگاه‌داشته و بقیه را به عنوان ارش به مشتری رد کند.

۱. معیار تعیین قیمت مبیع سالم و معیب زمان عقد است، ولی در موردی که عیب بعد از عقد و پیش از قبض یا زمان خیار مختص به مشتری عارض می‌شود، ملاک تعیین ارش قیمت زمان حدوث عیب است. ق.ع.، ج ۵، ش ۱۰۱۷.

اختلاف اهل خبره

مادهٔ ۴۲۸ ـ در صورت اختلاف بین اهل خبره حد وسط قیمت‌ها معتبر است.

۱. حکم مادهٔ ۴۲۸ ق.م. ناظر به موردی است که دادگاه نتواند نظر خبره یا گروهی از آنان را بر دیگران ترجیح دهد، وگرنه نظر خبره‌ای مقدم است که دادگاه آن را موافق قراین و اوضاع و احوال یافته و برگزیده است.

موارد سقوط خیار فسخ

مادهٔ ۴۲۹ ـ در موارد ذیل مشتری نمی‌تواند بیع را فسخ کند و فقط می‌تواند ارش بگیرد:

۱ ـ در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن به غیر.

۲ ـ در صورتی که تغییری در مبیع پیدا شود، اعم از این‌که تغییر به فعل مشتری باشد یا نه.

۳ ـ در صورتی که بعد از قبض مبیع عیب دیگری در آن حادث شود، مگر این‌که در زمان خیار مختص به مشتری حادث شده باشد که در این صورت مانع از فسخ و رد نیست.

۱. در صورتی که انتقال به غیر بدون آگاهی از عیب صورت گرفته باشد، اگر به دلیلی انتقال فسخ یا اقاله شود و مبیع به خریدار بازگردد، او حق فسخ عقد را به استناد عیب دارد. ق.ع.، ج ۵، ش ۱۰۰۸ ـ و برای دیدن نظر مخالف. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۵۰۶ و ۵۰۷.

۲. انتقال مبیع به وارثان در اثر مرگ خریدار مشمول مادهٔ ۴۲۹ ق.م. نمی‌شود و وارثان به ارث خیار فسخ پیدا می‌کنند. ق.ع.، ج ۵، ش ۱۰۰۸.

۳. اگر تغییر به گونه‌ای باشد که بتوان آن را به صورت نخست برگرداند، خریدار می‌تواند پس از بازگشتن مبیع به وضع قراردادی از حق فسخ استفاده کند، مگر این‌که تغییر با علم به عیب به نشانهٔ اسقاط حق فسخ باشد. همان کتاب، ش ۱۰۰۹.

۴. اگر عیب اضافی و حادث بعد از عقد رفع شود، مانع از فسخ عقد به استناد عیب سابق نیست. همان کتاب، ش ۱۰۱۰.

۵. دو طرف می‌توانند برخلاف مادهٔ ۴۲۹ ق.م. تراضی کنند.

۶. در صورتی که عیب پیش از تسلیم مبیع به خریدار عارض شود، مانع از فسخ عقد نیست و فروشنده باید آن را با وضع موجود بپذیرد (مادهٔ ۴۲۵ ق.م.).

۷. اگر عیب حادث در نتیجهٔ عیب قدیم باشد، در حکم عیب قدیم است و مانع فسخ نمی‌شود (مادهٔ ۴۳۰ ق.م.).

مادهٔ ۴۳۰ ـ اگر عیب حادث بعد از قبض در نتیجهٔ عیب قدیم باشد، مشتری حق رد را نیز خواهد داشت. عیب حادث بعد از قبض

۱. بروز نقص فنی در دوران تضمین سلامت کالای فروخته شده (مانند تلویزیون و رادیو) در دید عرف عیب نیست، لیکن فقدان وصف «دوام سلامت» ممکن است به مقتضای شرط خیار فسخ ایجاد کند. رک.ق.ع.، ج ۵، ص ۹۸۷.

مادهٔ ۴۳۱ ـ در صورتی که در یک عقد چند چیز فروخته شود، بدون این‌که قیمت هر یک علی‌حده معین شده باشد، و بعضی از آن‌ها معیوب درآید، مشتری باید تمام آن را رد کند و ثمن را مسترد دارد یا تمام را نگاه عیب یکی از چند مبیع

دارد و ارش بگیرد و تبعیض نمی‌تواند بکند مگر به رضای بایع.

۱. در فرضی که چند مالی که مثل یکدیگر است و پیوستگی عرفی هم ندارد (مانند چند دستگاه یخچال یا بخاری از یک نوع) فروخته شده است، اگر یکی از آن‌ها معیب درآید، خریدار می‌تواند نسبت به کالای معیب عقد را فسخ کند و تبعیض مانع از فسخ نیست. ق.ع.، ج ۵، ش ۱۰۱۱.

۲. در صورتی که چند چیز با بهای جداگانه و مشخص فروخته شود، قرارداد منحل به چند عقد می‌گردد و فسخ دربارهٔ یکی از آن‌ها امکان دارد. همان کتاب، ش ۱۰۱۱ و ۱۰۴۶.

تعدد خریدار

مادهٔ ۴۳۲ ـ در صورتی که در یک عقد بایع یک نفر و مشتری متعدد باشد و در مبیع عیبی ظاهر شود، یکی از مشتری‌ها نمی‌تواند سهم خود را به تنهایی رد کند و دیگری سهم خود را نگاه دارد مگر با رضای بایع و بنابراین، اگر در رد مبیع اتفاق نکردند، فقط هر یک از آن‌ها حق ارش خواهد داشت.

۱. مادهٔ ۴۳۲ فرض موردی را می‌کند که یک کالا به چند تن فروخته شود، ولی در جایی که چند کالا بابهای معین فروخته شود یا بخش مفروزی از یک ملک به یکی از خریداران و بخش مفروز دیگر به خریدار دوم فروخته شود، مسأله تابع حکم مادهٔ ۴۳۱ است. ق.ع.، ج ۵، ش ۱۰۱۱.

۲. در مادهٔ ۸۲۴ ق.م. (اسقاط حق شفعه از سوی بعض از وارثان) نیز مانع تبعیض سبب حکم است. رک. همان کتاب، ش ۱۰۴۵.

تعدد فروشنده

مادهٔ ۴۳۳ ـ اگر در یک عقد بایع متعدد باشد مشتری می‌تواند سهم یکی را رد و دیگری را با اخذ ارش قبول کند.

۱. در این فرض، اگر خریداران نیز متعدد باشند حکم مادهٔ ۴۳۳ اجراء می‌شود، مشروط بر این‌که خریدار هر بایع تنها یک نفر باشد. ولی، هرگاه چند خریدار با یک فروشنده معامله کرده باشند، حکم مادهٔ ۴۳۲ قابل اجـــراء است. رک.ق.ع.، ج ۵، ش۱۰۱۱.

مادهٔ ۴۳۴ ـ اگر ظاهر شود که مبیع معیوب اصلاً مالیت و قیمت نداشته بیع باطل است و اگر بعض مبیع قیمت نداشته باشد بیع نسبت به آن بعض باطل است و مشتری نسبت به باقی از جهت تبعض صفقه اختیار فسخ دارد. مالیت نداشتن تمام و بعض مبیع

۱. بخش نخست ماده، در واقع حکومت مادهٔ ۲۱۵ ق.م. در فرضی است که کالا در اثر عیب مالیت ندارد و در موردی قابل اجراء است که مبیع هنگام تراضی و وقوع بیع مالیت نداشته باشد: مانند کاسه‌ای که شکسته.

۲. بخش دوم ماده، یکی از زمینه‌های ایجاد خیار تبعض صفقه است. رک. مواد ۴۴۱ تا ۴۴۳ ق.م.

مادهٔ ۴۳۵ ـ خیار عیب بعد از علم به آن فوری است. فوری بودن خیار

۱. حکم ماده شامل فسخ معامله و خواستن ارش، یعنی هر دو اختیار ناشی از عیب مورد معامله می‌شود. ق.ع.، ج ۵، ش ۹۸۵ و ۱۰۰۴ ـ ولی، بعض از بزرگان در فقه فوریت را ویژهٔ رد بیع دانسته‌اند نه اخذ ارش. رک. همان کتاب، ش ۱۰۱۹ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۵۱۳.

۲. مسؤولیت خسارت ناشی از عیب تابع خیار عیب نیست و با اهمال خریدار بی‌درنگ از بین نمی‌رود. ق.ع.، ج ۵، ش ۱۰۰۴.

مادهٔ ۴۳۶ ـ اگر بایع از عیوب مبیع تبرّی کرده باشد، به این‌که عهدهٔ عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد، مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع به بایع نخواهد داشت و اگر بایع از عیب خاصی تبرّی کرده باشد فقط نسبت به همان عیب حق مراجعه ندارد. تبرّی از عیوب

۱. در فروش کالای دست دوم (مانند اتومبیل) مفهوم عرفی عیب با کالای نو تفاوت دارد و گاه نیز به‌طور ضمنی حاوی شرط تبرّی از عیوب است. ق.ع.، ج ۵، ش ۱۰۱۱.

۲. شرط تبرّی ناظر به عیوب موجود در زمان عقد است و شمول آن دربارهٔ عیوب حادث مورد تردید قرار

گرفته و تابع تفسیر قصد مشترک بر مبنای اوضاع و احوال است. همان کتاب، ش ۱۰۰۲.

۳. شرط تبرّی شامل ضمان ناشی از تلف مبیع پیش از قبض نمی‌شود، هرچند که تلف نتیجهٔ عیب باشد. ولی، اگر تصریح شود یا از قراین برآید، ضمان ناشی از تلف را، به‌ویژه جایی که سبب تلف عیب موجود در مبیع است، از بین می‌برد. همان کتاب، ش ۱۰۰۳.

۴. شرط تبرّی یکی از اقسام شرط «عدم مسؤولیت» است و مسؤولیت ناشی از ضرر کالای معیب را در صورتی از بین می‌برد که فروشنده از عیب آگاه نباشد، وگرنه تنها خیار عیب را ساقط می‌کند. همان کتاب.

۵. شرط تبرّی باعث سقوط خیار تدلیس نمی‌شود. همان کتاب، ش ۱۰۰۴.

عیب ثمن شخصی

مادهٔ ۴۳۷ ـ از حیث احکام عیب، ثمن شخصی مثل مبیع شخصی است.

۱. در مورد بیع مقدار معین از کالای متساوی‌الاجزاء، خیار عیب در صورتی ایجاد می‌شود که یا تمام کالا معیب باشد یا به اندازهٔ مبیع در آن کالای سالم نباشد، وگرنه باید فروشنده را به تسلیم کالای سالم اجبار کرد. ق.ع.، ج ۵، ش ۹۹۹.

۲. خیار عیب ویژهٔ عین معین است: در بیع کلی، اگر فردی که بایع تسلیم کرده است معیب درآید، خریدار حق فسخ ندارد و می‌تواند فروشنده را مجبور به تبدیل آن کند و در صورتی که تبدیل آن ممکن نباشد حق فسخ دارد. رک. مادهٔ ۴۸۲ ق.م.

هشتم ـ در خیار تدلیس

تعریف تدلیس

مادهٔ ۴۳۸ ـ تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود.

۱. عملیات فریب دهنده باید پیش از معامله باشد و به‌کار می‌رود تا رغبت به انجام معامله را ایجاد کند. ق.ع.، ج ۵، ش ۱۰۲۳.

۲. دروغی که وصفی موهوم را به‌طور قاطع به کالا نسبت دهد و

خارج از گزافه‌های تبلیغاتی مرسوم باشد تدلیس است.

۳. بی مبالاتی خریدار در احراز وصف واقعی مبیع و حفظ منافع خود مانع از تحقق تدلیس نیست. همان کتاب.

۴. دربارهٔ سکوت عمدی فروشنده دربارهٔ عیب کالا، اختلاف شده است که تدلیس است یا اثری ندارد. ولی تمایل عمومی بر این است که حسن نیت در قراردادها ایجاب می‌کندکه فروشنده عیوب پنهانی را به خریدار اعلام کند و این تکلیف در قرارداد امانی و مبتنی بر اعتماد قوی‌تر است. همان کتاب، ش ۱۰۲۵.

۵. کسی که نیمی از حقیقت را می‌گوید و می‌داند که شنونده آن را تمام حقیقت می‌داند مرتکب دروغگویی و فریب طرف قرارداد شده است. همان کتاب.

۶. به نظر مشهور، کار فریبنده باید عمدی و به قصد فریب طرف انجام شود. با وجود این، بعض از نویسندگان از اطلاق مادهٔ ۴۳۸ استفاده کرده‌اند که قصد فریب دادن شرط نیست. دکتر پرویز اوصیاء، تدلیس، تحولات حقوق خصوصی، ص ۳۵۶ ـ و دربارهٔ نقد این نظر رک. ق.ع.، ج ۵، ش ۱۰۲۶.

۷. شرایط قرارداد باید به گونه‌ای نوشته شود که از دید انسانی متعارف پنهان نماند و تجاوز از این قاعده نوعی اخفاء و پنهان‌کاری است.

مادهٔ ۴۳۹ ـ اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و هم‌چنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری. (تدلیس بایع و مشتری)

۱. اگر تدلیس سبب ایجاد اشتباه مؤثر در عقد شود (مانند اشتباه در خود موضوع معامله) موجب بطلان یا عدم نفوذ عقد است، خواه فریب ناشی از طرف قرارداد باشد یا بیگانه. ق.ع.، ج ۵، ش ۱۰۲۷ ـ ملاک مادهٔ ۲۰۳ ق.م. در اکراه شخص ثالث.

۲. از ظاهر مادهٔ ۴۳۹ ق.م. چنین بر می‌آید که تدلیس موجب خیار باید منسوب به طرف قرارداد باشد تا مؤثر افتد. همان کتاب، ش ۱۰۲۷ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. مصطفی عدل، ش ۵۱۰ و ۵۱۱ ـ محمد بروجردی عبده، ص ۲۵۴ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۵۱۵ ـ دکتر جعفری لنگرودی، دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۷۷۶ و ۷۷۷.

۳. تدلیس در اوصاف مبیع معین باعث ایجاد حق فسخ می‌شود و در عین کلی راه ندارد، مگر این‌که مربوط به

اوصاف مشترک تمام اقسام کلی باشد.

۴. قلمرو تدلیس محدود به بیع نیست و در نکاح و بیمه و سایر قراردادها نیز راه می‌یابد. ق.ع.، ج ۵، ش ۱۰۳۳.

۵. در این‌که آیا شرط تبرّی از عیوب اثر تدلیس را نیز از بین می‌برد یا نه اختلاف است. رک. قواعد ق.ع.، ج ۵، ش ۱۰۳۴.

فوری بودن خیار **مادهٔ ۴۴۰ - خیار تدلیس بعد از علم به آن فوری است.**

نهم - در خیار تبعّض صفقه

مفهوم **مادهٔ ۴۴۱ - خیار تبعّض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد؛ در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند.**

۱. مادهٔ ۴۴۱ ق.م. در صورتی قابل اجراء است که بخش تلف شده قابل تجزیه و انتقال جداگانه باشد و در برابر قسمتی از ثمن قرار گیرد و وصف صحت به تنهایی چنین نیست. ق.ع.، ج ۵، ش ۸۹۷ و ۱۰۴۶.

۲. خیار تبعّض صفقه در مورد کمبود ثمن و هر معاملهٔ معوّض دیگر ایجاد می‌شود. همان کتاب، ش ۱۰۴۳.

۳. خیار تبعّض صفقه در مورد عین کلی نیز ایجاد می‌شود، ولی بعض از فقها، آن را به عین معین اختصاص داده‌اند. همان کتاب، ش ۱۰۴۷.

۴. خیار تبعّض صفقه ویژهٔ بطلان عقد نسبت به بعض مبیع نیست و در هر مورد که عقد نسبت به بعض منحل شود قابل اجراء است. همان کتاب، ش ۱۰۴۸.

۵. خیار ویژهٔ معاملهٔ معوّض و برای پرهیز از تبعیض است، ولی در تملیک رایگان تبعیض و تجزیه امکان دارد. دیوان کشور، رأی وحدت رویه، ش ۵۴ - ۱۳|۱۰|۵۱ در مورد وصیت، رک. روزنامهٔ رسمی، آراء وحدت رویهٔ قضایی تا سال ۵۶، ص ۱۸۰ به بعد.

مادهٔ ۴۴۲ ـ در مورد تبعّض صفقه، قسمتی از ثمن که باید به مشتری برگردد به طریق ذیل حساب می‌شود: محاسبهٔ ثمن بخش باطل

آن قسمت از مبیع که به ملکیت مشتری قرار گرفته منفرداً قیمت می‌شود و هر نسبتی که بین قیمت مزبور و قیمتی که مجموع مبیع در حال اجتماع دارد پیدا شود، به همان نسبت از ثمن را بایع نگاه‌داشته و بقیه را باید به مشتری رد نماید.

(رک. مادهٔ ۴۲۷ ق.م.)

۱. در صورتی که سبب بطلان بیع مالیت نداشتن بخشی از مبیع باشد، دربارهٔ چگونگی محاسبهٔ بخشی از ثمن که باید بازگردد، اختلاف است و از مفاد مادهٔ ۴۴۲ چنین بر می‌آید که، اگر مقدار ثمنی که به بخش باطل اختصاص یافته معلوم نباشد، ثمن تقسیط نمی‌شود. ق.ع.، ج ۵، ش ۱۰۵۷ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۵۲۰ و ۵۲۱.

۲. در فرضی که بخش باطل در رابطهٔ دو طرف مالیت نداشته و در بازار دارای ارزش باشد (مانند مشروب الکلی در رابطهٔ دو مسلمان) بخش باطل با فرض مالیت داشتن تقویم و در مجموع به حساب می‌آید و ثمن تقسیط می‌شود و با موردی که مالیت نداشتن بخش باطل مطلق است تفاوت دارد.

۳. در صورت نقص بعض مبیع از وصف مشروط خیار تبعّض صفقه ایجاد نمی‌شود. همان کتاب، ش ۱۰۵۱ (۴۱۲)

مادهٔ ۴۴۳ ـ تبعّض صفقه وقتی موجب خیار است که مشتری در حین معامله عالم به آن نباشد، ولی در هر حال ثمن تقسیط می‌شود. لزوم جهل مشتری

۱. دربارهٔ علم فروشنده به وجود سبب انحلال در صورت فسخ قرارداد (مانند موردی که فروشنده نسبت به بخشی از مبیع تدلیس کند و خریدار دربارهٔ همان بخش قابل تجزیه بیع را فسخ کند) به نظر می‌رسد علم فروشنده مانع اعمال خیار خریدار نباشد و خود نیز خیاری برای تدلیس‌کننده به وجود نیاورد. رک.ق.ع.، ج ۵، ش ۱۰۵۰.

دهم ـ در خیار تخلّف شرط

خیار تخلف شرط

مادهٔ ۴۴۴ ـ احکام خیار تخلف شرط به‌طوری است که در مواد ۲۳۴ الی ۲۴۵ ذکر شده است.

۱. طبق مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ ق.م.، بر فرض که ثابت شود مدعی علیه تخلف از شرط کرده است، ابتداء بایستی اجبار او بر وفای به شرط تقاضا شود و مادام که تعذّر به اجبار معلوم نباشد برای مدعی حق فسخ نخواهد بود. دیوان کشور، ح. ش۱۳۸۷ ـ ۱۵|۶|۱۶ شعبهٔ ۱ (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ق. حقوقی، ص۱۷۸).

فقرهٔ دوم: در احکام خیارات به‌طور کلی

ارث خیار

مادهٔ ۴۴۵ ـ هر یک از خیارات بعد از فوت منتقل به وراث می‌شود.

۱. در عقد می‌توان شرط کرد که خیار با مرگ صاحب آن از بین برود و به وارث انتقال نیابد (مادهٔ ۴۴۸ ق.م.): ق.ع.، ج ۵، ش ۹۰۲.

۲. همین که سبب خیار به وجود آید، هر چند فعلیت پیدا نکند (مانند خیار تأخیر ثمن پیش از پایان سه روز) به ارث منتقل می‌شود.

۳. انتقال خیار به ارث تابع مالکیت وارث بر ترکه نیست و زن از مالی که به عنوان ارش در خرید زمین از فروشنده گرفته می‌شود ارث می‌برد. همان کتاب.

۴. در این‌که آیا در معاملهٔ زمین زن حق خیار را به ارث می‌برد یا از آن محروم است اختلاف وجود دارد و از اطلاق مادهٔ ۴۴۵ چنین بر می‌آید که حق خیار به زوجه نیز می‌رسد. همان کتاب، ش ۹۰۵.

۵. دربارهٔ چگونگی انتقال خیار به ارث نیز اختلاف وجود دارد: به نظر می‌رسد که حق خیار به اعتبار موضوع آن قابل تقسیم بین وراث است، ولی چون اعمال آن از سوی بعضی از وارثان باعث تبعیض ناروا به زیان طرف قرارداد است، در صورتی قابل اجراء است که همه در این باره اتفاق کنند یا امکان تبعیض شرط شده باشد. همان کتاب، ش ۹۱۰.

مادهٔ ۴۴۶ ـ خیار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروط‌له قرارداده شود؛ در این صورت منتقل به وراث نخواهد شد. خیار شرط به قید مباشرت

(رک. مادهٔ ۴۴۷ ق.م.)

مادهٔ ۴۴۷ ـ هرگاه شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد منتقل به ورثه نخواهد شد. خیار شخص ثالث

مادهٔ ۴۴۸ ـ سقوط تمام یا بعضی از خیارات را می‌توان ضمن عقد شرط نمود. شرط سقوط خیار

۱. در مورد خیار تدلیس، اسقاط خیار مخصوص موردی است که فریب خورده پس از آگاه شدن از واقع از حق خویش می‌گذرد و نمی‌توان خیار تدلیس احتمالی را با شرط ضمن عقد ساقط کرد. ق.ع.ج ۵، ش ۹۱۲ و ۱۰۳۲.

۲. از مادهٔ ۴۴۸ ق.م. چنین استنباط می‌شود که شرط سقوط خیار غبن در صورت دادن تفاوت قیمت نافذ است. رک. همان کتاب، ش ۹۵۴.

۳. اگر مغبون بدین گمان که تفاوت قیمت در حدود غبن متعارف است خیار را ساقط کند، غبن فاحش (چند برابر قیمت واقعی) ساقط نمی‌شود. همان کتاب، ش ۹۸۳.

۴. شرط سقوط خیار تفلیس و تعذّر تسلیم با نظم عمومی اقتصادی مخالف است و اثر ندارد. همان کتاب، ش ۱۰۶۱ ـ و احتمال مخالفت شرط با مقتضای عقد نیز داده شده است.

۵. اسقاط خیارات به‌طور مطلق، در موردی که تعیین مبیع در قباله با توصیف انجام شده است، شامل تخلف وصف نخواهد بود. دیوان کشور، ح. ش ۱۵۹۱ ـ ۲۸/۵/۱۹ شعبهٔ ۱ (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ق. حقوقی، ص ۱۷۶).

مادهٔ ۴۴۹ ـ فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می‌شود. اعلام فسخ

۱. با این‌که اعلام اراده برای تحقق فسخ ضروری است، کارگزار واقعی ارادهٔ باطنی است. پس، اعلام فسخ‌کننده در صورتی مؤثر است که اراده سالم باشد. رک. ق.ع.، ج ۱، ش۱۳۴، ج ۵، ش ۸۷۴.

۲. فسخ قابل رجوع و برگشت نیست (مادهٔ ۲۵۰ ق.م.) همان کتاب، ج ۵.

۳. برای تحقق فسخ ضرورتی ندارد که اعلام اراده به طرف قرارداد ابلاغ شود. همان کتاب، ج ۱، ش ۱۳۵.

امضای فعلی

مادهٔ ۴۵۰ ـ تصرفاتی که نوعاً کاشف از رضای معامله باشد امضای فعلی است مثل آن‌که مشتری که خیار دارد با علم به خیار مبیع را بفروشد یا رهن بگذارد.

فسخ فعلی

مادهٔ ۴۵۱ ـ تصرفاتی که نوعاً کاشف از به هم زدن معامله باشد فسخ فعلی است.

(رک. مادهٔ ۴۵۰ ق.م)

۱. اگر کسی خانهٔ خود را صلح خیاری کند و در مدت خیار آن را به دیگری بفروشد، این اقدام حاکی از فسخ عملی و منطبق با مواد ۴۴۹ و ۴۵۱ ق.م. است. دیوان کشور، ح. ش۱۲۸۸ ـ ۲۶|۸|۲۴ شعبهٔ ۳ (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ق. حقوقی، ص۱۷۷ و ۱۷۸).

ترجیح فسخ بر امضاء

مادهٔ ۴۵۲ ـ اگر متعاملین هر دو خیار داشته باشند و یکی از آن‌ها امضا کند و دیگری فسخ نماید معامله منفسخ می‌شود.

تلف مبیع در زمان خیار مختص مشتری

مادهٔ ۴۵۳ ـ در خیار مجلس و حیوان و شرط، اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود، بر عهدهٔ مشتری است، و اگر خیار مختص مشتری باشد، تلف یا نقص به عهدهٔ بایع است.

۱. حکم بند ۲ مادهٔ ۴۵۳ نیز ویژهٔ خیار مجلس و حیوان و شرط است که در بند اول موضوع حکم قرار گرفته است. رک.ق.ع.، ج ۵، ش ۸۹۶.

۲. حکم مادهٔ ۴۵۳ ویژهٔ بیع است و در سایر قراردادها اجراء نمی‌شود. همان کتاب.

۳. مادهٔ ۴۵۳ ویژهٔ تلف مبیع و ناظر به ضمان فروشنده در زمان خیار مختص به خریدار است و در مورد تلف ثمن اجراء نمی‌شود. همان کتاب ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۵۵۸.

۴. حکم ماده ویژهٔ عین معین است نه کلی. همان کتاب.

۵. عهدهٔ بایع در بند ۲ ماده ناظر به بازگرداندن ثمن (بهای قراردادی) است نه بهای واقعی مبیع و در صورتی به وجود می‌آید که تلف مبیع در اثر حادثهٔ خارجی باشد. همان کتاب.

۶. در مورد نقص مبیع در زمان خیار مختص به مشتری، ملاک مادهٔ ۳۸۸ ق.م. اجراء می‌شود، مگر این‌که بخش تلف شده بهای خاص داشته باشد. همان کتاب، ش ۸۹۷ ـ و در مورد عیب مبیع، رک. ش ۹۹۸ و ۱۰۱۱.

مادهٔ ۴۵۴ ـ هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود، مگر این‌که عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد که در این صورت اجاره باطل است. (اجارهٔ مبیع و فسخ بیع)

مادهٔ ۴۵۵ ـ اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد، مثل این‌که نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد، مگر این‌که شرط خلاف شده باشد. (اثر فسخ در حق غیر)

مادهٔ ۴۵۶ ـ تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد، مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است. (خیارهای ویژهٔ بیع)

۱. خیار غبن در قراردادی که هدف از آن احسان به دیگری یا

مسامحه در تصفیه و حل اختلاف‌ها است راه نـدارد (مـادهٔ ۷۶۱ ق.م.) هـم‌چنین است در قـراردادهـای احتمالی و رایگان و ضمان ـ ق.ع.، ج ۵، ش ۹۱۸.

۲. خیار شرط در نکاح و وقف و ضـمان نـمی‌آید و بـا طـبیعت آن که اقتضای استمرار دارد مـخالف است. همان کتاب، ش ۹۲۳ ـ مادهٔ ۱۰۶۹ ق.م.و ماده ۷۰۱ همان قانون.

۳. اگـر در قـول‌نامه‌ای کـه بـرای فروش ملک یا اتومبیل تنظیم می‌شود ثـمن گـزاف یـا نـاچیز بـاشد، مـغبون می‌تواند از خیار فسخ استفاده کـند. همان کتاب، ج ۵، ش ۹۷۹.

۴. خیار تبعّض صفقه ویژهٔ عقود معوض است و در قراردادهای رایگان راه ندارد. همان کتاب، ش ۱۰۴۹.

اصل لزوم بیع

مادهٔ ۴۵۷ ـ هر بیع لازم است مگر این‌که یکی از خیارات در آن ثابت شود.

۱. در موردی که در وجود خیار به عنوان قاعدهٔ عمومی قراردادها تردید وجود دارد (مانند تفلیس یا تخلف از اجرای تعهد) اصل عدم وجود خیار است. رک. ق.ع.، ج ۵، ش ۸۷۵، مادهٔ ۲۱۹ ق.م.

فصل دوم: در بیع شرط

مفاد شرط خیار

مادهٔ ۴۵۸ ـ در عقد بیع متعاملین می‌توانند شرط نمایند که، هرگاه بایع در مدت معینی تمام مثل ثمن را به مشتری رد کند، خیار فسخ معامله را نسبت به تمام مبیع داشته باشد و هم‌چنین می‌توانند شرط کـنند کـه، هرگاه بعض مثل ثمن را رد کرد، خیار فسخ معامله را نسبت به تمام یا بعض مبیع داشته باشد؛ در هر حال، حق خیار تابع قـرارداد مـتعاملین خواهد بود و هرگاه نسبت به ثمن قید تمام یا بعض نشده باشد خـیار ثابت نخواهد بود مگر با رد تمام ثمن.

(رک. مواد ۳۹۹ تا ۴۰۱ ق.م. ـ مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک)

مادهٔ ۴۵۹ ـ در بیع شرط، به مجرد عقد مبیع ملک مشتری می‌شود با قید خیار برای بایع؛ بنابراین، اگر بایع به شرایطی که بین او و مشتری برای استرداد مبیع مقرر شده است عمل ننماید، بیع قطعی شده و مشتری مالک قطعی مبیع می‌گردد و اگر بالعکس بایع به شرایط مزبوره عمل نماید و مبیع را استرداد کند، از حین فسخ مبیع مال بایع خواهد شد ولی نماآت و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است.

تملک در بیع شرط

(رک. مادهٔ ۳۶۴ ق.م. و مواد ۳۹۹ تا ۴۰۱ ق.م. و مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ث)

۱. مادهٔ ۴۵۹ ق.م. به موجب مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ث. تخصیص یافته است. در مادهٔ ۳۳ حق تقاضای ثبت با فروشنده است و در مادهٔ ۳۴ وضع خریدار مانند طلبکار رهنی است، با این تفاوت که تا زمان اجرای خیار مالک منافع است. رک.ع.م.ج ۱، ش ۸۵ ـ ق.ع.، ج ۵، ش ۹۳۵ و ۹۳۶.

۲. «نظر به مادهٔ ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب مرداد ماه ۱۳۱۰ که به موجب آن اصل وجه ثمن و اجور مال مورد معامله در مدت خیار متعلق حق انتقال گیرنده شناخته شده و نظر به مادهٔ ۷۲۲ ق.آ.د.م. که به موجب آن، در صورتی که مال مورد معامله در تصرف انتقال گیرنده باشد، انتقال‌دهنده در مدت تصرف حق مطالبهٔ اجرت‌المثل از انتقال گیرنده ندارد، رأی شعبه دهم نتیجتاً مورد تأیید است». رأی وحدت رویهٔ قضایی هیأت عمومی، ردیف ۲۳ ـ در رأی شعبهٔ ۱۰ نیز می‌خوانیم. «چون به حکایت مندرجات پرونده مورد معامله به تصرف مشتری داده شده و مشارالیه آن را به بایع اجاره داده، قانوناً منافع ملک متعلق به مشتری است که در حکم متفرعات ثمن است...» رک، دکتر عبدالحسین علی‌آبادی، موازین قضایی هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور، ج ۴ (مدنی)، ص ۵۶ ـ ۶۱.

مادهٔ ۴۶۰ ـ در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد، از قبیل نقل و انتقال و غیره، بنماید.

تصرف منافی خیار بایع

امتناع خریدار از گرفتن ثمن

مادهٔ ۴۶۱ ـ اگر مشتری در زمان خیار از اخذ ثمن خودداری کند، بایع می‌تواند با تسلیم ثمن به حاکم یا قائم‌مقام او معامله را فسخ کند.

حق فسخ در برابر وارثان خریدار

مادهٔ ۴۶۲ ـ اگر مبیع به شرط به واسطهٔ فوت مشتری به ورثهٔ او منتقل شود، حق فسخ بیع در مقابل ورثه به همان ترتیبی که بوده است باقی خواهد بود.

بیع صوری

مادهٔ ۴۶۳ ـ اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقتِ بیع نبوده است، احکام بیع در آن مجری نخواهد بود.

۱. مقررات مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ث. انحراف قصد بایع از حقیقت بیع را به صورت «فرض قانونی» در آورده و نهاد «معاملهٔ با حق استرداد» را تأسیس کرده است. پس، نه تنها الفاظ بیع حمل بر معانی عرفیه نمی‌شود (مادهٔ ۲۲۴ ق.م.). اثبات قصد بایع بر این‌که بیع واقعی را انشا کرده است امکان ندارد یا مؤثر در حکم نیست.

فصل سوم: در معاوضه

تعریف

مادهٔ ۴۶۴ ـ معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی می‌دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می‌کند، بدون ملاحظهٔ این‌که یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد.

۱. در موردی که کالایی با پول مبادله می‌شود، قاعدهٔ عرفی آن را بیع می‌داند نه معاوضه. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۲۲۶.

۲. در فرضی که مبادلهٔ دو کالا با مبلغی سرانه انجام می‌شود، معیار تمیز معاوضه از بیع قصد مشترک دو طرف است. همان کتاب، ش ۲۲۶.

۳. در معاوضه ممکن است یکی از دو عوض یا هر دو عین باشد یا منفعت یا حق مالی. همان کتاب، ش۲۲۶.

۴. در معاوضه نیز خیار غبن ایجاد می‌شود. همان کتاب، ش ۲۲۹ ـ

و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۵۷۹.
۵. حکم مادهٔ ۳۸۷ ق.م. در مورد تلف مبیع پیش از قبض در معاوضه نیز اجرا می‌شود و تلف هر یک از دو عوض عقد را منفسخ می‌کند. رک. قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ش۱۰۶۹ به بعد.

مادهٔ ۴۶۵ ـ در معاوضه احکام خاصهٔ بیع جاری نیست.

۱. خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن از جمله مقررات ویژهٔ عقد بیع است که در معاوضه راه ندارد.
۲. معاوضهٔ سهم شریک ملک با مال دیگر سبب ایجاد حق شفعه نمی‌شود. رک. ایقاع، ش ۱۳۲ ـ مادهٔ ۸۰۸ ق.م.

فصل چهارم: در اجاره

مادهٔ ۴۶۶ ـ اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود. اجاره‌دهنده را موجر و اجاره‌کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره گویند. تعریف

۱. اجاره عقدی است معوّض و منافع به رایگان تملیک نمی‌شود (بند ۳ مادهٔ ۴۹۰ ق.م.): ع.م.، ج ۵، ش۲۳۵ و ۲۷۲ و ۲۷۳.
۲. مالکیت مستأجر بر منافع عین موقت است، برخلاف مالکیت عین که دایمی است (مواد ۴۶۸ و ۵۱۴ ق.م.): همان کتاب، ش ۲۳۱ و ۲۳۶.
۳. حق مستأجر بر منافع عین مستأجره از سنخ مالکیت و در زمرهٔ حقوق عینی است و در برابر اشخاص ثالث نیز اعتبار دارد. همان کتاب، ش۲۳۲ ـ و دربارهٔ تحلیل حقوقی تملیک منافع، رک. همان کتاب، ش (۸).

مادهٔ ۴۶۷ ـ مورد اجاره ممکن است اشیاء یا حیوان یا انسان باشد. اقسام اجاره به اعتبار مورد آن

مبحث اول: در اجارهٔ اشیاء

لزوم تعیین مدت

مادهٔ ۴۶۸ ـ در اجارهٔ اشیاء مدت اجاره باید معین شود والا اجاره باطل است.
(رک. مواد ۵۰۱ و ۵۰۷ و ۵۱۴ و ۵۱۵ ق.م.)

۱. از مفاد مادهٔ ۴۶۸ ق.م. بطلان اجارهٔ دایمی استفاده می‌شود. رک. ع.م. ج ۱، ش ۲۳۶.
۲. اجاره به مدت عمر موجر یا مستأجر باطل است. همان کتاب.
۳. در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ مستأجر پس از پایان مدت اجاره نیز می‌تواند به انتفاع از عین ادامه دهد و تخلیه و فسخ اجاره جنبهٔ استثنایی دارد.

آغاز مدت

مادهٔ ۴۶۹ ـ مدت اجاره از روزی شروع می‌شود که بین طرفین مقرر شده است و اگر در عقد اجاره ابتدای مدت ذکر نشده باشد، از وقت عقد محسوب است.

قدرت بر تسلیم

مادهٔ ۴۷۰ ـ در صحت اجاره قدرت بر تسلیم عین مستأجره شرط است.
(رک. مادهٔ ۳۴۸ ق.م.)

۱. اجارهٔ مالی که موجر قدرت بر تسلیم آن را ندارد باطل است؛ به اضافه کسی هم که مالی را به اجاره می دهد در ضمن ملتزم می‌شود که آن مال را در اختیار مستأجر گذارد، زیرا لازمهٔ تسلیط او بر انتفاع است. رک.ع.م.، ج ۱، ش ۲۷۸.

قابلیت بقاء مورد اجاره

مادهٔ ۴۷۱ ـ برای صحت اجاره باید انتفاع از عین مستأجره با بقاء اصل آن ممکن باشد.

(رک. مواد ۴۶ و ۵۸ ق.م.)

۱. اجارهٔ درخت برای انتفاع از میوهٔ آن و اجارهٔ گوسفند برای شیرخوردن و چاه برای آب کشیدن درست است. ع.م.، ج ۱، ش ۲۵۳.
۲. مال مصرف شدنی (مانند میوه) را برای استفادهٔ نامتعارفی که به تلف آن منتهی نمی‌شود (مانند نمایش دادن) می‌توان اجاره داد. همان کتاب، ش ۲۵۴ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۵.
۳. اجارهٔ پول برای بازگشایی صرافی نافذ است. همان کتاب.

مادهٔ ۴۷۲ ـ عین مستأجره باید معین باشد و اجارهٔ عین مجهول یا مردد باطل است. (رک. مواد ۲۱۶ و ۳۴۲ و ۳۵۱ ق.م.)

بطلان اجارهٔ مجهول و مردد

۱. اجارهٔ مال کلی را نباید نامعین پنداشت، زیرا در این‌گونه اجاره‌ها تعیین مصداق خارجی مورد اجاره با موجر است. ع.م.، ج ۱، ش ۲۶۱.
۲. برای معلوم بودن مورد اجاره، باید مقدار منفعت نیز مبهم نماند و بر حسب موارد با تعیین مدت یا مسافت یا کار مورد نظر معین شود. گاه نیز عرف جانشین ارادهٔ دو طرف می‌شود و آنان را از تصریح بی‌نیاز می‌کند همان کتاب، ش ۲۶۲.

مادهٔ ۴۷۳ ـ لازم نیست که موجر مالک عین مستأجره باشد، ولی باید مالک منافع آن باشد.

موجر باید مالک منافع باشد

۱. در اجارهٔ کلی، موجر می‌تواند تعهد به تملیک منفعت مالی کند که افراد آن به دیگری تعلق دارد: اگر گاراژداری بلیت مسافرت با اتوبوسی را بدون تعیین فرد آن به مسافری بفروشد و در زمان فروش بلیت مالک هیچ اتوبوسی نباشد، اجاره نافذ است. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۲۵۵.
۲. اگر موجر فرد متعلق به دیگری را در اجارهٔ کلی انتخاب کند، به تعهد خود وفا نکرده است و می‌توان الزام او را از دادگاه خواست، ولی اجاره نافذ است، همان کتاب، ش ۲۵۵.

مادهٔ ۴۷۴ ـ مستأجر می‌تواند عین مستأجره را اجاره بدهد، مگر این‌که در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد.

اجاره به وسیلهٔ مستأجر

۱. قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، در مورد اجارهٔ محل پیشه و تجارت (مادهٔ ۱۰) اصل انتقال‌پذیری مندرج در مادهٔ ۴۷۴ ق.م. را وارونه ساخته و به مستأجر حق انتقال به غیر نداده است، مگر این‌که این اجازه از موجر به‌وسیلهٔ نوشته گرفته شده باشد. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۲۵٦.

۲. مستأجر مالک منفعت می‌تواند عین مورد اجاره را به مستأجر دوم تسلیم کند، مگر در موردی که انتفاع از عین ملازمه با قبض آن ندارد (مانند اجارهٔ اتومبیل و حیوان برای حمل بار). همان کتاب، ش ۲۵۷.

۳. اگر مستأجری که حق انتقال به غیر ندارد آن را اجاره دهد، اجاره باطل است، مگر این‌که مفاد شرط التزام به خودداری از اجاره باشد که تخلف از آن به موجر حق فسخ می‌دهد. همان کتاب، ش ۲۵۹ ـ و برای دیدن احکام قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، رک. بند ۱ و ۲ مادهٔ ۱۴ و در مورد سرقفلی، تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۱۹ همان قانون.

اجارهٔ مال مشاع

مادهٔ ۴۷۵ ـ اجارهٔ مال مشاع جایز است، لیکن تسلیم عین مستأجره موقوف است به اذن شریک.

۱. اگر تسلیم بدون اذن شریک انجام شود، او می‌تواند خلع ید مستأجر را از دادگاه بخواهد. ع.م.، ج ۱، ش ۲٦۰.

۲. در صورتی که مستأجر از اشاعه بی‌اطلاع باشد، حق فسخ اجاره را دارد. رک. همان کتاب.

۳. اگر مستأجر سه دانگ مشاع از خانه‌ای را به این اعتقاد که تمام آن به موجر تعلق دارد و با او شریک می‌شود اجاره کند و بعد دریابد که نیم دیگر به دیگران تعلق دارد، در امکان فسخ اجاره اختلاف است و امکان فسخ در صورتی ترجیح دارد که قید شرکت با موجر بنای تراضی باشد. همان کتاب ـ ق.ع.ج ۳، ش ۵۵۲ ـ مادهٔ ۱۲ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵٦ (بند ۱) و مادهٔ ٦ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳٦۲ (بند ۱).

تسلیم مورد اجاره

مادهٔ ۴۷۶ ـ موجر باید عین مستأجره را تسلیم مستأجر کند و در صورت امتناع، موجر اجبار می‌شود و در صورت تعذر اجبار، مستأجر خیار فسخ دارد.

۱. مستأجر می‌تواند تا زمانی که عین مورد اجاره به او تسلیم نشده است از پرداخت اجاره‌بها خودداری کند (مادهٔ ۳۷۷ ق.م.): ع.م.، ج ۱، ش ۲۷۸.

۲. دربارهٔ محل تسلیم. رک. مادهٔ ۳۷۵ ق.م. (محل وقوع عقد). در مورد اجارهٔ املاک طبیعت تسلیم ایجاب می‌کند که در محل مورد اجاره انجام شود، مگر آنکه تسلیم در دید عرف در محل دیگر ممکن باشد: مانند تسلیم سند مالکیت زمین و دادن کلید آپارتمان که باید در محل وقوع اجاره باشد. ع.م.، ج ۱، ش ۱۲۴ و ۲۸۰.

۳. مادهٔ ۴۷۶ ق.م. راجع به لزوم تسلیم عین مستأجره ناظر به وهلهٔ اولی است. پس، اگر دیگری آن را از دست او خارج نموده باشد، حکم مادهٔ مزبوره در آن جاری نخواهد بود. دیوان کشور، ح. ش ۲۹۶ - ۱۳۱۱/۱۱/۲ (عبده، اصول قضایی - حقوقی، ق ۲، ص ۵).

۴. اجیر باید کالایی را که به سفارش مستأجر ساخته یا تعمیر و اصلاح کرده است در مهلت مقرر به او رد کند. رک.ق.م.، ج ۱، ش ۴۱۶.

۵. در موردی که مصالح و مواد از آن مستأجر است و اجیر بر روی آن کار می‌کند کالای ساخته به مستأجر تعلق دارد و او می‌تواند کالا را بخواهد. هم‌چنین است در موردی که مصالح نیز از آن اجیر است. همان کتاب.

۶. در اجارهٔ خدمات، تسلیم منفعت با انجام دادن کار موضوع تعهد و تسلیم کالای ساخته شده صورت می‌پذیرد و در صورتی که پیش از آن تلف شود، اجیر حقی بر دستمزد ندارد (مانند تلف پارچهٔ دوخته شده پیش از تسلیم) و در این مورد اتفاق نظر وجود ندارد، رک. همان کتاب، ش ۴۲۱ و قوانت و تمرین (۱۱).

چگونگی تسلیم - تأمین استفادهٔ مطلوب

مادهٔ ۴۷۷ - موجر باید عین مستأجره را در حالتی تسلیم نماید که مستأجر بتواند استفادهٔ مطلوبه را بکند.

(رک. مادهٔ ۴۸۲ ق.م.)

۱. اگر مورد اجاره اتومبیلی باشد و موجر آن را با نقص فنی تحویل دهد، به گونه‌ای که اتومبیل حرکت نکند، تسلیم انجام نشده است.

۲. هرگاه موجر اطلاعات لازم برای راندن اتومبیل را در اختیار مستأجر قرار ندهد، تسلیم ناقص است و اثر حقوقی ندارد. ع.م.، ج ۱،

ش ۲۸۰.

۳. تکلیف موجر پس از تسلیم عین و فراهم آوردن وسایل انتفاع پایان می‌پذیرد و بعد از آن رفع مزاحمت اشخاص ثالث با مستأجر است (مادهٔ ۴۸۸ ق.م.): همان کتاب، ش ۲۸۱.

خیار عیب

مادهٔ ۴۷۸ ـ هرگاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده، مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند؛ ولی اگر موجر رفع عیب کند، به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد، مستأجر حق فسخ ندارد.

(رک. بند ۱ و ۲ مادهٔ ۱۲ ق.د.م.م.۱۳۵٦)

۱. فسخ اجاره از همان آغاز مدت اجاره را منحل می‌سازد، هرچند که مدتی پس از آن اعمال شود. ع.م.، ج۱، ش ۳۱۱ ـ ق.ع.، ج ۵، ش ۸۸۸ ـ مفهوم بخش اخیر مادهٔ ۴۸۰ ق.م.

اوصاف عیب

مادهٔ ۴۷۹ ـ عیبی که موجب فسخ اجاره می‌شود عیبی است که موجب نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع باشد.

(رک. مادهٔ ۴۲۲ ق.م.)

۱. برای دیدن مفهوم عیب، به‌ویژه از جهت خسارت ناشی از آن، رک. ناصر کاتوزیان، مسؤولیت ناشی از عیب تولید، ص ٦۵ به بعد.

عیب بعد از عقد (حادث)

مادهٔ ۴۸۰ ـ عیبی که بعد از عقد و قبل از قبض منفعت در عین مستأجره حادث شود موجب خیار است؛ و اگر عیب در اثنای اجاره حادث شود، نسبت به بقیهٔ مدت خیار ثابت است. (رک.مادهٔ ۴۲۵ ق.م.)

۱. مفهوم مخالف بخش اخیر ماده این است که اگر عیب از آغاز اجاره وجود داشته باشد خیار نسبت به همهٔ مدت ثابت است.

عیب سبب رفع قابلیت انتفاع

مادهٔ ۴۸۱ ـ هرگاه عین مستأجره به‌واسطهٔ عیب از قابلیت انتفاع خارج شده و نتوان رفع عیب نمود، اجاره باطل می‌شود.

(رک. بند ۲ از مادهٔ ۱۲ ق.ر.م.م. ۱۳۵۶)

۱. از بین رفتن قابلیت انتفاع مورد اجاره در موردی که رفع عیب ممکن نباشد، در حکم تلف آن است. ع.م.، ج ۱، ش ۳۱۰.

۲. هرگاه عیب قابل رفع باشد، اجاره نافذ است، ولی مستأجر حق فسخ دارد. همان کتاب.

۳. عذر مستأجر در انتفاع از مورد اجاره مجوز فسخ یا بطلان آن نیست. پس، هرگاه شخصی اتومبیلی را برای مسافرت کرایه کند و در اثر بیماری نتواند به مسافرت برود، اجاره منحل نمی‌شود. همان کتاب.

۴. اگر شخص ثالثی با عرضهٔ متاع بهتری بتواند مشتریان مستأجر را به خود اختصاص دهد و در نتیجهٔ این رقابت او نتواند غرض و داعی خود را از انعقاد قرارداد عملی سازد و سودی را که احتمال می‌داده ببرد، هیچ موجبی برای فسخ اجاره و جبران این منافع احتمالی از راه تحمیل ضرر بر موجر نیست، به‌ویژه اگر این وضع (مانند لوله کشی آب آشامیدنی در شهر) قابل پیش‌بینی باشد. دادگاه شهرستان تهران، شعبهٔ ۲۷، پروندهٔ شماره ۳۸۲ ـ ۳۹: ع.م.، ج ۱، (۱۰) ـ دیوان کشور، رأی شمارهٔ ۶۴۴ ـ ۱۱|۳|۱۷ شعبهٔ ۴: همان کتاب، ش (۱۰).

۵. در موردی که شهرداری شغل زهتابی را که مستأجر به آن اشتغال داشته ممنوع کرده است، اجاره منفسخ است، زیرا از مواد ۴۷۱ و ۴۸۱ و ۴۹۶ و مواد دیگری که در نظایر اجاره، مثل مزارعه و غیره، مقرر شده استفاده‌شود که عین مستأجره تا آخر مدت اجاره باید به قابلیت انتفاع باقی باشد و در صورتی که از ابتدا قابل انتفاع بوده و در اثنای مدت از قابلیت افتاده باشد، از آن به بعد اجاره منفسخ می‌شود. رک. دیوان کشور، ح، ش ۶۴۴ ـ ۱۱|۳|۱۷ شعبهٔ ۴ (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی تا ۱۳۳۰، ص ۱۵)

۶. اگر ساختمانی در بیرون شهر برای ایجاد بیمارستان و استراحت بیماران روانی اجاره داده شود و در هنگام تسلیم نیز از حیث آرامش محلی قابل استفاده باشد، ولی پس از چندی در کنار باغ بیمارستان میدان تیر ارتش احداث شود، چون مستأجر نمی‌تواند استفادهٔ مطلوب را از عین ببرد و رجوع او به همسایه نیز امکان ندارد، حق فسخ اجاره را دارد. دادگاه

شهرستان تهران شعبهٔ ۲۷: ع.م.، ج ۱، | ش ۲۸۷.

عیب مصداق در اجارهٔ کلی

مادهٔ ۴۸۲ ـ اگر مورد اجاره عین کلی باشد و فردی که موجر داده معیوب درآید، مستأجر حق فسخ ندارد و می‌تواند موجر را مجبور به‌تبدیل آن نماید و اگر تبدیل آن ممکن نباشد حق فسخ خواهد داشت.
(رک. مواد ۴۳۷ و ۴۷۶ ق.م.).

۱. مستأجر می‌تواند، علاوه بر اجبار موجر به تبدیل فرد معیب، از دادن اجاره‌بها نیز خودداری کند، زیرا تسلیم انجام نشده است (مادهٔ ۳۷۷ ق.م.)

۲. حق فسخ در فرضی که تبدیل فرد معیوب ممکن نیست، مستند به خیار عیب نیست، ناشی از تعذر تسلیم است. رک. ملاک مواد ۲۳۷ تا ۲۴۰ ق.م. ـ ق.ع.، ج ۵، ش ۱۰۶۶ ـ ولی، احتمال دارد از ظاهر مادهٔ ۴۸۲ ق.م. استفاده شود که قانون آن را از توابع خیار عیب دانسته است با احکام ویژه.

تلف مورد اجاره در خلال مدت

مادهٔ ۴۸۳ ـ اگر در مدت اجاره، عین مستأجره به واسطهٔ حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود، اجاره از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می‌شود؛ و در صورت تلف بعض آن، مستأجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ کند یا فقط مطالبهٔ تقلیل نسبی مال‌الاجاره نماید.
(رک. مادهٔ ۴۹۶ ق.م.)

۱. انفساخ یا بطلان اجاره به موردی اختصاص دارد که تلف عین در اثر حوادث قهری و طبیعی (مانند زلزله و سیل و آتش سوزی و جنگ) رخ دهد. هرگاه شخص موجر یا دیگری سبب تلف آن شود، اجاره به حال خود باقی است و مستأجر می‌تواند به کسی که تلف کرده است رجوع کند و اجرت‌المثل بگیرد. ع.م.، ج ۱، ش ۳۱۰.

۲. در حالتی که موجر سبب تلف شده یا ثالث پیش از قبض عین را از بین ببرد، مستأجر حق فسخ اجاره را نیز دارد (مادهٔ ۴۸۸ ق.م.): همان کتاب.

۳. تلف عین، در صورتی که

موضوع اجاره عین معین باشد، موجب بطلان اجاره است. ولی، در مورد تلف مصداق کلی تسلیم شده می‌توان از موجر خواست که مصداق دیگری را برای استفاده در اختیار مستأجر گذارد و در صورتی که اجبار او ممکن نباشد، مستأجر حق فسخ دارد (مادهٔ ۴۸۲ ق.م.): همان کتاب ـ این احتمال نیز قوی است که گفته شود، پس از تسلیم مصداق کلی، اجاره در حکم اجارهٔ عین معین است و تمیز قصد مشترک در هر مورد با دادرس است.

۴. در موردی که موضوع اجاره در معرض خرابی است و قابل تعمیر هم نیست یا برای بهداشت و سلامت مضر است و باید خراب شود، مستأجر حق فسخ دارد. بند ۵ از مادهٔ ۱۲ ق.ر.م.م. ۱۳۵۶ ـ بند ۳ از مادهٔ ٦ ق.ر.م.م. ۱۳٦۲ (مسکن).

مادهٔ ۴۸۴ ـ موجر نمی‌تواند در مدت اجاره در عین مستأجره تغییری دهد که منافی مقصود مستأجر از استیجار باشد. منع موجر از تغییر منافی با مقصود اجاره

۱. در صورتی که تغییر منافی با مقصود داده شود و قابل رفع نباشد، مستأجر حق فسخ اجاره را دارد و حکم به ابطال اجاره نیز در موردی که «تغییر» هدف از اجاره را به کلی از بین برده است امکان دارد. رک.ع.م.، ج ۱، ش ۲۸۰.

۲. منظور از تغییری که مادهٔ ۴۸۴ ق.م. از آن نام می‌برد، تغییر مادی است نه حقوقی، بنابراین، انتقال مورد اجاره به دیگری حق فسخ به مستأجر نمی‌دهد (مادهٔ ۴۹۸)، مگر این‌که در اجاره شرط شده باشد. همان کتاب، ش ۲۸۹.

۳. هرگاه مورد اجاره را موجر خراب کرده باشد باید آن را به مثل صورت اول درآورد. ولی، هرگاه اتلاف عین چنان باشد که با تعمیر نتوان آن را حفظ کرد (مانند ماشینی که سوخته یا بنایی که ویران شده)، اجاره با از بین رفتن موضوع آن باطل می‌شود و چاره‌ای جز گرفتن بهای منافع تلف شده و خسارت باقی نمی‌ماند. همان کتاب، ش ۲۸۴.

مادهٔ ۴۸۵ ـ اگر در مدت اجاره در عین مستأجره تعمیراتی لازم آید که تأخیر در آن موجب ضرر موجر باشد، مستأجر نمی‌تواند مانع تعمیرات مزبوره گردد، اگرچه در مدت تمام یا قسمتی از زمان تعمیر نتواند از عین تعمیرات ضروری برای حفظ عین

مستأجره کلاً یا بعضاً استفاده نماید؛ در این صورت، حق فسخ اجاره را خواهد داشت.

(رک. مواد ۲۱ و ۲۲ ق.ر.م.م. ۱۳۵۶ و مواد ۱۱ و ۱۲ ق.۱۳۶۲)

۱. هرگاه مستأجر مانع تعمیرات ضروری شود، دادگاه می‌تواند او را الزام کند و در صورتی که لازم باشد حکم به تخلیهٔ موقت بدهد. مادهٔ ۲۲ ق.ر.م.م. ۱۳۵۶.

۲. مستأجر مسؤول خسارت ناشی از ممانعت ناروای خویش است. همان ماده.

۳. مستأجر نیز می‌تواند موجر را به تعمیرات اساسی اجبار کند. مادهٔ ۲۱ همان قانون ـ ع.م.، ج ۱، ش ۲۸۵.

۴. ضرری می‌تواند باعث تعطیل حق مستأجر شود که مربوط به خرابی احتمالی مورد اجاره باشد و تعمیر آن بتواند از موجر دفع ضرر کند. موجر نمی‌تواند زیان‌های شخصی خود را بهانهٔ انجام تعمیرات مانع انتفاع مستأجر سازد. رک. همان کتاب، ش ۲۸۸.

تعمیر لازم برای انتفاع مستأجر

مادهٔ ۴۸۶ ـ تعمیرات و کلیهٔ مخارجی که در عین مستأجره برای امکان انتفاع از آن لازم است به عهدهٔ مالک است، مگر آن‌که شرط خلاف شده یا عرف بلد برخلاف آن جاری باشد؛ و هم‌چنین است آلات و ادواتی که برای امکان انتفاع از عین مستأجره لازم می‌باشد.

(رک. مواد ۲۰ و ۲۱ و ۲۴ ق.ر.م.م.۱۳۵۶ و مواد ۱۰ و ۱۱ ق.۱۳۶۲ ـ مادهٔ ۵۰۲ ق.م.)

۱. تعمیرات اساسی مربوط به اصل بنا و تأسیسات عمدهٔ منصوب در آن به عهدهٔ موجر است، ولی تعمیرهای جزئی و تزیینی که مربوط به انتفاع مطلوب و شخصی مستأجر است به عهدهٔ خود او است. مادهٔ ۲۰ ق.ر.م.م. ۱۳۵۶ و مادهٔ ۱۰ ق.۱۳۶۲.

۲. مستأجر می‌تواند الزام موجر را از دادگاه بخواهد و در صورتی که در مهلت تعیین شده موجر تعمیرهای مورد حکم را انجام ندهد، مستأجر حق فسخ دارد. مادهٔ ۲۱ ق.ر.م.م. و مادهٔ ۱۱ ق.۱۳۶۲.

۳. در اجارهٔ تاکسی و اتومبیل‌هایی که موجر یا نمایندهٔ او

هـدایت آن را بـه عـهدهٔ دارد، عـرف هـزینهٔ بـنزین و تـعمیر را بـا مـوجر می‌داند و اجاره خالص است. ولی، در اجـارهٔ مـاشین‌هایی کـه در اخـتیار مسـتأجر قـرار مـی‌گیرد، بـه‌ویژه در راه‌های دور، هزینهٔ بنزین و تعمیرها و سرویس مـتعارف و بـیمهٔ مـاشین بـه عـهدهٔ مسـتأجر است، مگـر ایـن‌که خلاف آن شرط شده باشد. هـم‌چنین است در اجارهٔ حیوان. رک.ع.م.ج ۱، ش ۲۸۵.

تـعدی و تفریط مستأجر

مادهٔ ۴۸۷ ـ هرگاه مستأجر نسبت به عین مستأجره تعدی یا تـفریط نماید و موجر قادر بر منع آن نباشد، موجر حق فسخ دارد.

(رک. بند ۸ مادهٔ ۱۴ ق.ر.م.م. ۱۳۵۶ و بند ج از مادهٔ ۸ ق. ۱۳۶۲)

۱. در قـوانین مـربوط بـه روابـط موجر و مستأجر قید «موجر قـادر بـر منع آن نباشد» وجود ندارد و صـرف تعدی و تفریط، به‌ویژه در اجارهٔ محل کسب و پیشه و تـجارت بـرای فسـخ کافی است (بند ۸ مادهٔ ۱۴ ق.ر.م.م.)

۲. بـرای دیـدن مـفهوم تـعدی و تفریط. رک. مـواد ۹۵۱ و ۹۵۲ ق.م. ع.م.، ج ۱، ش ۲۹۷.

۳. تعدی و تفریط مستأجر صفت امانت او را از بین مـی‌برد. رک. مـادهٔ ۴۹۳ ق.م.

۴. اثبات تعدی و تفریط مستأجر بـه عـهدهٔ مـوجر است، مگـر ایـن‌که مستأجر عهده‌دار حـفظ مـورد اجـاره باشد، خواه به موجب عرف یا قرارداد (تعهد ایمنی). رک. مادهٔ ۳۸۶ ق.ت.ـ همان کتاب، ش ۳۰۰.

مزاحمت شخص ثالث برای مستأجر

مادهٔ ۴۸۸ ـ اگر شخص ثالثی بدون ادعای حقی در عین مستأجره یا منافع آن مزاحم مستأجر گردد، در صـورتی کـه قـبل از قـبض بـاشد، مستأجر حق فسخ دارد و اگر فسخ ننمود می‌تواند برای رفع مزاحمت و مطالبهٔ اجرت‌المثل به خود مزاحم رجوع کند، اگر مزاحمت بعد از قبض واقع شود، حق فسخ ندارد و فقط می‌تواند به مزاحم رجوع کند.

۱. مـقصود از مـزاحـمت قـبل از قبض به‌طور معمول ایجاد مانع بـرای تسلیم عین به مستأجر است، ولی گاه نیز باعث دشوار کردن انتفاع و نـقص در منافع است: مانند ایـن‌که هـمسایه مشرف به رودخانه در مقابل آن سدی بـرپا دارد و نگـذارد آب مسـتمر بـه آسـیابی کـه اجـاره داده شـده بـرسد.

رک.ع.م.ج ۱، ش ۲۸۱.

۲. مزاحمت پیش از قبض در حکم عیب و نقص منفعت پیش از قبض است. رک. مادهٔ ۴۲۵ ق.م.

۳. مزاحمت بعد از قبض شامل موردی هم که شخص ثالث عین مستأجره را غصب می‌کند می‌شود. هم‌چنین است موردی که شخص ثالث آن عین را تلف کند. همان کتاب، ش ۳۱۰ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۵۵.

۴. به تصرف موجر در عین مستأجره، مستأجر حق فسخ پیدا نمی‌کند. دیوان کشور، ح. ش ۱۷۸ ـ ۱۳۱۱/۲/۱۳ (عبده، اصول قضایی ـ حقوقی، ق ۲، ص ۵ و برای دیدن نظر مخالف، که مزاحمت موجر را نیز مشمول مادهٔ ۴۸۸ ق.م. می‌دانند، رک. ع.م. ج ۱، ش ۲۸۰.

۵. مقصود از مادهٔ ۴۸۸ ق.م. این نیست که اگر شخص ثالث مدعی حقی در عین مستأجره باشد، مستأجر حق مراجعه به مزاحم برای تصرف عین و مطالبهٔ عوض منافع را ندارد. مطابق مواد راجع به غصب و اتلاف و اصول کلی، در صورتی که مستأجر ذی‌حق در تصرف عین و منافع باشد، به هر کس که مزاحم این حق بوده و منافع را استیفاء یا اتلاف کرده باشد می‌تواند رجوع کند. هیأت عمومی دیوان کشور، ح. ش ۸۱۲ ـ ۱۳۱۲/۶/۳۰ (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ق. حقوقی، ص ۲۰).

ادعای مزاحم به داشتن حق عینی

مادهٔ ۴۸۹ ـ **اگر شخصی که مزاحمت می‌نماید مدعی حقی نسبت به عین مستأجره یا منافع آن باشد، مزاحم نمی‌تواند عین مزبور را از ید مستأجر انتزاع نماید مگر بعد از اثبات حق با طرفیت مالک و مستأجر هر دو.**

۱. اثبات حق عینی که باعث خلع ید مستأجر از تمام یا بخشی از مورد اجاره باشد، باید به طرفیت مالک و مستأجر باشد، وگرنه دادگاه باید قرار عدم استماع دعوا بدهد. رک.ع.م.، ج ۱، ش ۲۸۱ ـ ولی، بعضی گفته‌اند، دادگاه می‌تواند دعوا را استماع کند، لیکن اجرای حکم منوط است بر این‌که حکم خلع ید به طرفیت دیگری نیز صادر شود. دکتر سید حسن امامی، ج۲، ص ۲۸.

۲. مستأجر می‌تواند موجر را به دادرسی جلب کند و از او بخواهد که پاسخ مدعی را بدهد. رک.ع.م.ج ۱، ش ۲۸۱.

۳. در صورتی که مزاحم انتزاع ملک را نخواهد و فقط اختلاف در منافع باشد مورد مشمول مادهٔ ۴۸۹

نیست. دیوان کشور، ح. ش ۱۳۰۳ ـ ۶|۸|۲۶ شعبهٔ ۴ (متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، ق. حقوقی، ص ۱۷) با وجود این به نظر می‌رسد این فرض نیز تابع مادهٔ ۴۸۹ ق.م. است. دیوان کشور، ح. ش ۸۰۰ ـ ۱۳|۳|۲۰ شعبهٔ ۳ (همان مجموعه، ص ۱۵).

تکالیف مستأجر

مادهٔ ۴۹۰ ـ مستأجر باید:

اولاً ـ در استعمال عین مستأجره به نحو متعارف رفتار کرده و تعدی یا تفریط نکند؛

ثانیاً ـ عین مستأجره را برای همان مصرفی که در اجاره مقرر شده و در صورت عدم تعیین در منافع مقصوده که از اوضاع و احوال استنباط می‌شود استعمال نماید؛

ثالثاً ـ مال‌الاجاره را در مواعدی که بین طرفین مقرر است تأدیه کند و در صورت عدم تعیین موعد نقداً باید بپردازد.

(رک. بند ۶ تا ۹ مادهٔ ۱۴ ق.ر.م.م. ۱۳۵۶ و مادهٔ ۴ و بند ج از مادهٔ ۸ ق.۱۳۶۲ و مواد ۴۸۷ و ۴۹۲ ق.م)

۱. تعیین موعد برای پرداخت اجاره‌بها و شرط تأجیل در صورتی نافذ است که مضبوط باشد و احتمال کم و زیاد در آن نرود، وگرنه شرط مجهولی است که دو طرف را پای بند نمی‌سازد و اجاره را مؤجل نمی‌کند. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۲۹۳.

۲. دین مستأجر نسبت به اجاره‌بها نامستقر است و در صورت تلف عین یا از دست رفتن قابلیت آن در مدت اجاره نسبت به بقیهٔ مدت از بین می‌رود (مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م.).

۳. «اقساط مال‌الاجاره که به‌علت نرسیدن موعد پرداخت آن بر ذمّهٔ مستأجر مستقر نشده است به موت او حال نمی‌شود» (مادهٔ ۵۰۵ ق.م.) و در نقد و توجیه این ماده. رک. همان کتاب، ش ۲۹۴ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۳۳ و ۳۴.

۴. در صورتی که مستأجر اجاره‌بها را نپردازد، موجر می‌تواند مورد اجاره را تحویل ندهد (مادهٔ ۳۷۷ ق.م.) و پس از تسلیم اجبار او را بخواهد ولی حق فسخ اجاره را ندارد. بند ۹ مادهٔ ۱۴ ق.ر.م.م. ۱۳۵۶ و بند د مادهٔ ۸ ق. ۱۳۶۲ این قاعده را تخصیص و به موجر با شرایطی حق فسخ می‌دهد. خیار تخلف از شرط پرداخت اجاره‌بها در موعد معین نیز از قواعد عمومی است.

۵. اعسار مستأجر به موجر حق فسخ اجاره را می‌دهد. رک.ع.م.ج ۱، ش ۲۹۵.

۶. مستأجر در صورت تعدّی و تفریط ضامن تلف عین و منافع آن است (مادهٔ ۴۹۳ ق.م.) و این اقدام به موجر حق فسخ می‌دهد (مادهٔ ۴۸۷ همان قانون).

انتفاع مشابه از عین

مادهٔ ۴۹۱ ـ اگر منفعتی که در اجاره تعیین شده است به خصوصیت آن منظور نبوده مستأجر می‌تواند استفادهٔ منفعتی کند که از حیث ضرر مساوی یا کم‌تر از منفعت معینه باشد.

(رک. بند ۷ از مادهٔ ۱۴ ق.ر.م.م. ۱۳۵۶ و بند ج از مادهٔ ۸ ق.۱۳۶۲)

۱. اگر در اجاره‌نامه آمده باشد که شغل مستأجر خرازی فروشی است و اجاره برای اشتغال به همین کسب داده می‌شود، مستأجر می‌تواند آن را به فروش لوازم ورزشی یا کتاب اختصاص دهد. رک.ع.م.ج ۱، ش ۳۰۷.

۲. اگر دکانی در خیابان میرداماد و در کنار چند فروشگاه بزرگ و جواهر فروشی اجاره داده شود و در اجاره‌نامه نیز هیچ قیدی دربارهٔ مصرف دکان نباشد، مستأجر حق ندارد آن را به نانوایی و آهنگری و مانند این‌ها اختصاص دهد. همان کتاب ـ مادهٔ ۴۹۰ ق.م.

۳. اگر مورد اجاره زمین بیاض باشد که برای احداث سینما اجاره داده شده است، بدون این‌که نقشهٔ ساختمان آن قبلاً تهیه و پیوست اجاره‌نامه شود، به مستأجر اجازهٔ ساختمان بناهای مورد احتیاج سینما داده شده است و چنانچه در محل بنا از جهت مرغوبیت و احتیاجات دیگر سینما تغییری داده شود، موجبی برای تخریب و انهدام باقی نیست. هیأت عمومی دیوان کشور، ح. ش ۱۸۱۵ ـ ۱۳۳۱/۱۱/۲۲: کیهان، آرشیو حقوقی، مجموعهٔ رویهٔ قضایی از ۲۸ تا ۴۲، ج ۲ (مدنی)، ش ۹، ص ۲۸.

فسخ اجاره بر مبنای انتفاع ناروا

مادهٔ ۴۹۲ ـ اگر مستأجر عین مستأجره را در غیر موردی که در اجاره ذکر شده باشد یا از اوضاع و احوال استنباط می‌شود استعمال کند و منع آن ممکن نباشد، موجر حق فسخ اجاره را خواهد داشت.

(رک. بند ٦ مادهٔ ۱۴ ق.ر.م.م. ۱۳۵٦ و بند ج از مادهٔ ۸ ق. ۱۳٦۲)

۱. موجر بایستی برای منع مستأجر به دادگاه رجوع کند و دادگاه مستأجر را از مصرف ناروا ممنوع سازد و اجرای حکم ممکن نباشد تا موجر بتواند اجاره را فسخ کند و در این‌که آیا تکرار تصرف ممنوع شده بعد از اجرای حکم کافی است یا نه تردید وجود دارد و پذیرفتن حق فسخ در این فرض ترجیح دارد.

۲. در قوانین روابط موجر و مستأجر قید «منع آن ممکن نباشد» حذف شده است. بند ۶ مادهٔ ۱۴ ق.ر.م.م. ۱۳۵۶ و بند ج مادهٔ ۸ ق ۱۳۶۲).

مادهٔ ۴۹۳ ـ مستأجر نسبت به عین مستأجره ضامن نیست؛ به این معنی که، اگر عین مستأجره بدون تفریط یا تعدی او کلاً یا بعضاً تلف شود، مسؤول نخواهد بود. ولی، اگر مستأجر تفریط یا تعدی نماید، ضامن است اگرچه نقص در نتیجهٔ تفریط یا تعدی حاصل نشده باشد.

ضمان مستأجر ـ اثر شرط

۱. اگر خانه‌ای به اجاره داده شود و در اثر آشوبی که در شهر رخ داده است تمام شیشه‌های آن شکسته شود مستأجر مسؤولیتی ندارد. ع.م.ج ۱، ش ۲۹۸.

۲. در موردی که مستأجر دست از تعدی و تفریط بردارد و تلف در زمانی رخ دهد که او به امانت رفتار می‌کند، در ضمان مستأجر اختلاف است: مشهور این است که پشیمانی امین متعدی مسؤولیت او را از بین نمی‌برد و ید او هم‌چنان ضمانی است، مگر به تجدید اجاره یا اذن موجر در تصرف. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۱۷۱ و ۱۷۲. با وجود این، به نظر می‌رسد که قدر متیقّن از ضمان مستأجر در فرضی است که تلف در دوران تعدی و تفریط رخ دهد. رک.ع.م.ج ۱، ش ۲۹۸.

۳. موضوع ضمان مستأجر تابع احکام غصب است و پرداخت بهای زمان تأدیه در مورد مال قیمی رجحان دارد، زیرا مقصود بازگرداندن وضع زیان‌دیده (موجر) به حال سابق است. همان کتاب، ش ۲۹۹.

۴. دربارهٔ نفوذ شرط ضمان بر مستأجری که تعدی و تفریط نکرده است اختلاف وجود دارد و نفوذ شرط قوی‌تر به نظر می‌رسد و رویهٔ قضایی نیز بر آن تمایل دارد. همان کتاب، ش ۳۰۲.

۵. شرط عدم ضمان به سود مستأجری که تعدی و تفریط کرده است در صورتی نفوذ دارد که خطا متعارف باشد؛ جایی که مستأجر به عمد یا به آنچه در حکم عمد است به

مورد اجاره صدمه می‌زند شرط عدم مسؤولیت اثر ندارد و مخالف نظم عمومی است. هم‌چنین است مسؤولیت خسارات وارد به شخص. همان کتاب، ش ۳۰۴ - ق.ع.، ع ۴، ش۷۷٦ - ض. ق.، ش ۲۱۲.

۶. در موردی که سلامت مورد اجاره از سوی مستأجر تضمین شده است، اثبات وقوع حوادث قهری و انتساب تلف به این حوادث نیز مستأجر را معاف از ضمان نمی‌کند. ولی شرط ضمان عادی مستأجر و تعهد او نسبت به سالم نگهداشتن عین مستأجره با اثبات قوهٔ قاهره بی‌اثر می‌شود. رک.ق.ع.، ج ۴، ش ۷۷۹ به بعد - ع.م.، ج ۱، ش ۳۰۳.

پایان اجاره

مادهٔ ۴۹۴ - عقد اجاره به محض انقضای مدت بر طرف می‌شود؛ و اگر پس از انقضاء آن مستأجر عین مستأجره را بدون اذن مالک مدتی در تصرف خود نگاه دارد، موجر برای مدت مزبور مستحق اجرت‌المثل خواهد بود، اگرچه مستأجر استیفاء منفعت نکرده باشد؛ و اگر با اجازهٔ مالک در تصرف نگاه دارد، وقتی باید اجرت‌المثل بدهد که استیفاء منفعت کرده باشد، مگر این‌که مالک اجازه داده باشد که مجاناً استفاده نماید.

۱. اگر در پایان اجاره مستأجر به انتفاع خود ادامه دهد و موجر تخلیهٔ او را نخواهد، باید او را مأذون به حساب آورد نه غاصب و قانون مدنی سکوت موجر را دلیل رضای او بر ادامهٔ انتفاع دانسته است. مادهٔ ۵۰۱ ق.م.و ٦۳۱ همان قانون - هم‌چنین: رک. مادهٔ ۱۰ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی: ع.م.، ج ۱، ش ۳۱٦.

۲. پس از مطالبهٔ مالک، مستأجر در حکم غاصب و ضامن عین و منافع است. همان کتاب.

حدود مسؤولیت ضامن اجاره‌بها

مادهٔ ۴۹۵ - اگر برای تأدیهٔ مال‌الاجاره ضامنی داده شده باشد، ضامن مسؤول اجرت‌المثل مذکور در مادهٔ فوق نخواهد بود.

تلف مورد اجاره - تخلف از شرایط

مادهٔ ۴۹۶ - عقد اجاره به واسطهٔ تلف شدن عین مستأجره از تاریخ

تلف باطل می‌شود، و نسبت به تخلف از شرایطی که بین موجر و مستأجر مقرر است، خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می‌گردد.

(رک. مادهٔ ۴۸۳ ق.م. ـ مواد ۲۳۴ تا ۲۴۵ ق.م. ـ بند ۲ و ۳ مادهٔ ۱۲ و بند ۶ مادهٔ ۱۴ ق.ر.م.م. ۱۳۵۶ و بند ۲ مادهٔ ۶ و بند ج مادهٔ ۸ ق. ۱۳۶۲)

۱. تملیک منافعی که به موجب عقد انجام می‌شود پیش از استیفای واقعی منافع متزلزل است و تلف عین نشان می‌دهد که از آغاز نیز انجام نشده و باطل است و اثر آن مانند انفساخ ناظر به آینده است (مادهٔ ۴۸۳ ق.م.)؛ رک.ع.م.، ج ۱، ش ۳۰۹ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۵۲.

با وجود این، برای مستأجر نسبت به مدت گذشته خیار تبعض صفقه به وجود نمی‌آید این امر نظری را که بطلان به معنی انفساخ است تأیید می‌کند مگر این‌که گفته شود تمام منافع به‌عنوان یک کالا تملیک نمی‌شود و برای هر لحظه تملیکی جداگانه است و عقد اجاره به چند عقد تحلیل می‌شود.

۲. از ملاک مادهٔ ۴۸۸ بر می‌آید که بطلان اجاره به موردی اختصاص دارد که تلف عین در اثر حوادث قهری و طبیعی انجام شود و هرگاه موجر یا دیگری سبب تلف آن شود اجاره به حال خود باقی است و منافع در ملک مستأجر تلف می‌شود و می‌تواند به تلف‌کننده رجوع کند و اجرت‌المثل بگیرد. رک.ع.م.، ج ۱، ش ۳۱۰.

۳. در مورد تخلف از شرط فعل، حکم مادهٔ ۴۹۶ (خاص اجاره) با حکم عام مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ ق.م. مخالف است و خیار فسخ با تخلف به وجود می‌آید و موکول به عدم امکان اجبار متعهد نیست.

۴. در قانون روابط موجر و مستأجر اعمال خیار فسخ در بعض از شروط (مانند انتقال به غیر) منوط به رعایت شرایط ویژه‌ای است.

مادهٔ ۴۹۷ ـ عقد اجاره به واسطهٔ فوت موجر یا مستأجر باطل نمی‌شود، لیکن اگر موجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستأجره بوده است، اجاره به فوت موجر باطل می‌شود و، اگر شرط مباشرت مستأجر شده باشد، به فوت مستأجر باطل می‌گردد. اثر فوت موجر یا مستأجر

۱. مقصود از «شرط مباشرت مستأجر» موردی است که مباشرت قید انتفاع باشد. در فرضی که مستأجر تعهد کرده است که تنها خود از عین مورد اجاره استفاده کند، فوت مستأجر باعث بطلان اجاره نمی‌شود و موجر می‌تواند، به این علت که انجام شرط ممتنع شده است (مادهٔ ۲۴۰ ق.م.) اجاره را فسخ کند. رک.ع.م. ج ۱، ش ۲۷۵.

۲. مستأجر نمی‌تواند به مدت عمر مالک منافع شود و بند ۱ مادهٔ ۴۹۷ ق.م. در صورتی تحقق پیدا می‌کندکه مالکی به رایگان منافع مال خود را به مدت عمر به دیگری بدهد یا عین مال را منتقل سازد و منافع را تا زمانی که زنده است برای خود نگاه دارد. همان کتاب.

انتقال عین مستأجره

مادهٔ ۴۹۸ ـ اگر عین مستأجره به دیگری منتقل شود اجاره به حال خود باقی است، مگر این‌که موجر حق فسخ در صورت نقل را برای خود شرط کرده باشد.

۱. اگر انتقال گیرنده آگاه از اجاره نباشد می‌تواند عقد بیع یا صلح مبنای انتقال را فسخ کند (مادهٔ ۵۳ ق.م.)

۲. در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ و در مورد محل کسب و پیشه و تجارت، شرط فسخ در صورت انتقال عین مستأجره نافذ نیست (مستفاد از مفهوم بند ۳ مادهٔ ۱۴).

۳. انتقال عین مستأجره به خود مستأجر را، در صورتی که حاوی انتقال اجاره نیز باشد (چنان‌که معمول است)، می‌توان سبب انفساخ اجاره دانست. ولی، اگر بنای دو طرف بر انتقال اجاره نباشد، بقای اجاره قوی‌تر است، زیرا مالک تنها عین را می‌فروشد و طلبی هم بابت اجاره‌بها دارد که بر عهدهٔ مستأجر باقی می‌ماند و انحلال اجاره ضرورت ندارد. رک.ع.م. ج ۱، ش ۲۹۰.

اجارهٔ وقف

مادهٔ ۴۹۹ ـ هرگاه متولی با ملاحظهٔ صرفهٔ وقف مال موقوفه را اجاره دهد، اجاره به فوت او باطل نمی‌گردد.

۱. در موردی که ولی قهری یا قیم محجور مال او را اجاره می‌دهد و در خلال مدت صغیرکبیر می‌شود یا محجور تغییر وضع می‌دهد، مشهور

است که عقد اجاره تا زمانی که صغیر کبیر نشده درست و برای بعد از آن غیر نافذ و موکول به اجازهٔ او است. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۳ - با وجود این، با توجه به ملاک مادهٔ ۴۹۹ ق.م.، نفوذ اجاره ترجیح دارد. رک.ع.م.، ج ۱، ش ۲۴۷.

اجارهٔ مبیع شرطی به‌وسیلهٔ خریدار

مادهٔ ۵۰۰ - در بیع شرط، مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که بایع حق خیار ندارد اجاره دهد؛ و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد، باید به‌وسیلهٔ جعل خیار یا نحو آن حق بایع را محفوظ دارد، والا اجاره تا حدی که منافی با حق بایع باشد باطل خواهد بود.

۱. به نظر می‌رسد که اجاره در هر حال تا زمان اعمال خیار از طرف فروشنده نافذ باشد و پس از آن غیرنافذ و منوط به رضای مالک جدید (فروشنده) است. رک. ع.م.، ج ۱، ش۲۵۹.

اجارهٔ بدون مدت از قرار روز یا ماه یا سال

مادهٔ ۵۰۱ - اگر در عقد اجاره مدت به‌طور صریح ذکر نشده و مال‌الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال صحیح خواهد بود و اگر مستأجر عین مستأجره را بیش از مدت‌های مزبوره در تصرف خود نگاه دارد و موجر هم تخلیهٔ ید او را نخواهد، موجر به موجب مراضات حاصله، برای بقیهٔ مدت و به نسبت زمان تصرف، مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود.

(رک. مادهٔ ۵۱۵ ق.م.)

۱. اجاره برای مدتی که از قرار آن اجاره‌بها معین شده درست است و نسبت به مدت اضافی دو طرف هیچ التزامی به عهده ندارند. رک.ع.م.، ج ۱، ش ۲۶۸.

۲. در مدت اضافی، اجرت‌المثل در پایان مدت استفاده و برای گذشته قابل مطالبه است نه برای آینده. همان کتاب.

۳. در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ و در مورد اجارهٔ محل کسب، به موجر اجازهٔ فسخ و تخلیه به استناد انقضای مدت داده نشده است. همان کتاب، ش ۲۶۹.

تعمیر بدون اذن موجر

مادهٔ ۵۰۲ ـ اگر مستأجر در عین مستأجره بدون اذن موجر تعمیراتی نماید، حق مطالبهٔ قیمت آن را نخواهد داشت.

(رک. مادهٔ ۴۸۶ ق.م. ـ مادهٔ ۲۱ ق.ر.م.م. ۱۳۵۶ و مادهٔ ۱۱ ق.ر.م.م. ۱۳۶۲)

وضع بنا و غرس اشجار بدون اذن موجر

مادهٔ ۵۰۳ ـ هرگاه مستأجر بدون اجازهٔ موجر در خانه یا زمینی که اجاره کرده وضع بنا یا غرس اشجار کند، هر یک از موجر و مستأجر حق دارد هر وقت بخواهد بنا را خراب یا درخت را قلع نماید؛ در این صورت، اگر در عین مستأجره نقصی حاصل شود، بر عهدهٔ مستأجر است.

۱. موجر حق قلع بنا و درخت را دارد و می‌تواند بازگرداندن عین مغصوب را به حال سابق خود بخواهد و مستأجر نیز بدین سبب حق دارد که بنا و درخت ملک او است.

بنا و غرس مجاز

مادهٔ ۵۰۴ ـ هرگاه مستأجر به موجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس بوده، موجر نمی‌تواند مستأجر را به خراب کردن یا کندن آن اجبار کند؛ و بعد از انقضای مدت، اگر بنا یا درخت در تصرف مستأجر باقی بماند، موجر حق مطالبهٔ اجرت‌المثل زمین را خواهد داشت و اگر در تصرف موجر باشد، مستأجر حق مطالبهٔ اجرت‌المثل بنا یا درخت را خواهد داشت.

(رک. مادهٔ ۵۴۰ ق.م.)

۱. مستأجر می‌تواند بنا یا غرسی را که با اذن مالک ساخته یا کاشته است پس از پایان مدت اجارهٔ ملک در آن باقی گذارد و موجر نمی‌تواند او را به قلع بنا و درخت اجبار کند. رک.ع.م.، ج ۱، ش ۳۱۹.

۲. اگر موجر اذن به زراعتی دهد که به‌طور معمول تا پایان مدت اجاره می‌رسد و آمادهٔ کندن می‌شود، پس از پایان مدت زراعت باید ازاله شود، هر چند اتفاقاً نرسیده باشد. همان کتاب، ش ۳۲۰ ـ مادهٔ ۵۴۰ ق.م.

حال نشدن اقساط اجاره‌بها با مرگ مستأجر

مادهٔ ۵۰۵ ـ اقساط مال‌الاجاره که به علت نرسیدن موعد پرداخت آن بر ذمهٔ مستأجر مستقر نشده است به موت او حال نمی‌شود.

(رک. مادهٔ ۲۳۱ ق.ا.ح)

۱. استقرار دین بر عهدهٔ مستأجر موکول به استیفای منافع یا تلف آن است. به همین جهت، اگر در خلال مدت اجاره عین تلف شود یا قابلیت انتفاع را از دست بدهد، اجاره نسبت به بقیه مدت باطل می‌شود و در نتیجه دین مستأجر نیز دربارهٔ بقیهٔ مدت از بین می‌رود (مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م.)

۲. برای دیدن نقد و توجیه حکم. رک.ع.م.، ج ۱، ش ۲۹۴ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۳۳ و ۳۴.

آفت زراعت در اجارهٔ عقار

مادهٔ ۵۰۶ ـ در اجارهٔ عقار، آفت زراعت از هر قبیل که باشد به عهدهٔ مستأجر است، مگر این‌که در عقد اجاره طور دیگری شرط شده باشد.

مبحث دوم: در اجارهٔ حیوانات

تعیین منفعت

مادهٔ ۵۰۷ ـ در اجارهٔ حیوان تعیین منفعت یا به تعیین مدت اجاره است یا به بیان مسافت و محلی که راکب یا محمول باید به آن‌جا حمل شود.

(رک. مادهٔ ۴۶۸ ق.م.)

تعیین راکب یا محمول

مادهٔ ۵۰۸ ـ در موردی که منفعت به بیان مدت اجاره معلوم شود تعیین راکب یا محمول لازم نیست، ولی مستأجر نمی‌تواند زیاده بر مقدار متعارف حمل کند؛ و اگر منفعت به بیان مسافت و محل معین شده باشد، تعیین راکب یا محمول لازم است.

۱. دربارهٔ توجیه و نقد حکم. رک.ع.م.، ج ۱، ش ۲۶۵ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۱۵.

۲. از ملاک مادهٔ ۵۰۸ ق.م. در مورد اجارهٔ سایر وسایل نقلیه می‌توان استفاده کرد، ولی در بسیاری موارد عرف جانشین ارادهٔ دو طرف شود، همان کتاب.

شرط تغییر اجاره‌بها در صورت تأخیر

مادهٔ ۵۰۹ ـ در اجارهٔ حیوان ممکن است شرط شود که، اگر موجر در وقت معین محمول را به مقصد نرساند، مقدار معینی از مال‌الاجاره کم شود.

(رک. مادهٔ ۵۱۷ ق.م.)

۱. مفاد مادهٔ ۵۰۹ ق.م. حاوی قاعده‌ای است که می‌توانـد در قراردادهای حمل و نقل و اجارهٔ خدمات (دوختن لباس در وقت معین) به‌کار برده شود. رک.ن.ع.ت.، ش ۱۱۴ ـ مادهٔ ۵۱۷ ق.م.

اجارهٔ حیوان کلی

مادهٔ ۵۱۰ ـ در اجارهٔ حیوان لازم نیست که عین مستأجره حیوان معینی باشد بلکه تعیین آن به نوع معینی کافی خواهد بود.

استفاده از منفعت مقصود

مادهٔ ۵۱۱ ـ حیوانی که مورد اجاره است باید برای همان مقصودی استعمال شود که قصد طرفین بوده است؛ بنابراین، حیوانی را که برای سواری اجاره شده است نمی‌توان برای بارکشی استعمال نمود (رک. مواد ۴۹۰ تا ۴۹۲ ق.م.)

۱. ضمانت اجرای تعدی مستأجر، ایجاد حق فسخ برای موجر (در صورت عدم امکان منع مستأجر) و ضمان مستأجر در صورت تلف و نقص حیوان است.

مبحث سوم: در اجارهٔ اشخاص

اصطلاح‌ها

مادهٔ ۵۱۲ ـ در اجارهٔ اشخاص کسی که اجاره می‌کند مستأجر و کسی که مورد اجاره واقع می‌شود اجیر و مال‌الاجاره اجرت نامیده می‌شود.

اقسام

مادهٔ ۵۱۳ ـ اقسام عمدهٔ اجارهٔ اشخاص از قرار ذیل است:

۱ ـ اجارهٔ خدمه و کارگران از هر قبیل؛

۲ ـ اجارهٔ متصدیان حمل و نقل اشخاص یا مال‌التجاره، اعم از راه خشکی یا آب یا هوا.

۱. اجـــارهٔ خــدمه و کــارگر، در صورتی که در قالب قرارداد کار باشد تابع قانون کـار است. بـا وجـود ایـن، احکام قانون مدنی در شرایـط انـعقاد قـرارداد کـار اعـتبار دارد، مگـر حکـم مخالفی در قـانون کـار وجـود داشـته باشد.

۲. مـقاطعه کـاری یـا پیمانکاری تـابع قـانون مـدنی یـا تـجارت است (مانند رابطهٔ موکل و وکیل و کارفرما و معمار و خیاط و پیشه‌وران دیگر) برای تـمیز قـرارداد کـار از مـقاطعه کـاری. رک.ع.م.، ج ۱، ش ۳۳۹ به بعد ـ مواد ۲ و ۳ قانون کار مصوب آبان ۱۳۶۹.

۳. هرگاه کاری که اجیر عـهده‌دار آن مـی‌شود خـدمت عـمومی بـاشد (مانند حمل مسافر به‌وسیلهٔ تاکسی یا هـواپـیما و اتـوبوس) کـه مـقام‌های عمومی اجازه یا امتیاز آن را به اجـیر داده‌انـد، مـیزان اجـرت و تکـالیف و مسؤولیت آنـان را در بـرابـر یکـدیگر نـظام‌نامه‌های دولتـی مـعین مـی‌کنند. همان کتاب، ش ۴۰۳.

فقرهٔ اول: در اجارهٔ خدمه و کارگر

لزوم تعیین مدت یا کار موضوع قرارداد

مادهٔ ۵۱۴ ـ خادم یا کارگر نمی‌تواند اجیر شود مگر برای مدت معینی یا برای انجام امر معینی.

(رک. بند ۳ مادهٔ ۱۹۰ و مادهٔ ۲۱۶ ق.م.)

اجاره بدون تعیین انتهای مدت

مادهٔ ۵۱۵ ـ اگر کسی بدون تعیین انتهاء مدت اجیر شود، مدت اجاره محدود خواهد بود به مدتی که مزد از قرار آن معین شده است؛ بنابراین، اگر مزد اجیر از قرار روز یا هفته یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، مدت اجاره محدود به یک روز یا یک هفته یا یک ماه یا یک سال خواهد بود و پس از انقضای مدت مزبور اجاره بر طرف می‌شود. ولی، اگر پس از انقضای مدت اجیر به خدمت خود دوام دهد و موجر او را نگاه دارد، اجیر نظر به مراضات حاصله به همان طوری که در زمان اجاره

بین او و موجر مقرر بود مستحق اجرت خواهد شد.

(رک. مادهٔ ۵۰۱ ق.م.)

فقرهٔ دوم: در اجارهٔ متصدی حمل ونقل

مسؤولیت متصدی

مادهٔ ۵۱۶ ـ تعهدات متصدیان حمل و نقل، اعم از این‌که از راه خشکی یا آب یا هوا باشد، برای حفاظت و نگاهداری اشیایی که به آن‌ها سپرده می‌شود، همان است که برای امانت‌داران مقرر است، بنابراین، در صورت تفریط یا تعدی مسؤول تلف یا ضایع شدن اشیایی خواهند بود که برای حمل به آن‌ها داده می‌شود و این مسؤولیت از تاریخ تحویل اشیاء به آنان خواهد بود.

(رک. مادهٔ ۳۸۶ ق.ت)

۱. در مادهٔ ۳۸۶ ق.ت. فرض شده است که متصدی حمل و نقل به‌طور ضمنی تعهد کرده است که کالا را سالم به مقصد برساند. پس، اگر کالا تلف یا ناقص شود، به علت تخلف از انجام دادن تعهد قراردادی، مسؤول جبران خسارت است، مگر این‌که ثابت کند علت خارجی و احترازناپذیر سبب تلف بوده است که به او مربوط نمی‌شود (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م.) به همین جهت، بعضی مادهٔ ۳۸۶ ق.ت. را ناسخ مادهٔ ۵۱۶ ق.م. می‌دانند، ولی ترجیح دارد که گفته شود تعهد ایمنی ناشی از عرف بین‌المللی حمل و نقل است (مادهٔ ۲۲۵ ق.م.) و مادهٔ ۳۸۶ متمم مادهٔ ۵۱۶ ق.م. است و با مبانی آن تعارض ندارد. رک.ع.م.ج ۱، ش ۳۰۰.

۲. مانند این تعهد ایمنی در قرارداد با اجیر صنعتگر یا هنرمند وجود دارد و ضمان اتلاف مالی که برای ساختن به اجیر داده شده است برعهدهٔ خود او است و لزومی به اثبات تقصیر از سوی صاحب کالا ندارد. همان کتاب.

۳. در مورد سرنشینان وسایل نقلیهٔ موتوری زمینی. رک. مادهٔ یک قانون بیمهٔ اجباری ـ همان کتاب، ش ۳۰۱.

۴. اثر شرط عدم ضمان در مسؤولیت متصدی حمل و نقل این است که او را از ضمان بری می‌کند جز

در مورد اضرار عمدی و در حکم عمد و خسارت جانی وارد به اشخاص. منتها، چون با وجود شرط تقصیر فرض نمی‌شود، باید تقصیر عمدهٔ متصدی یا اجیر اثبات شود. همان کتاب، ش ۳۰۵ ـ مادهٔ ۱۱۸ قانون دریایی؛ پیمان ورشو ۱۹۲۹؛ مادهٔ ۱ ق. بیمهٔ اجباری.

۵. مسؤولیت اجیر متصدی حمل و نقل نیز به عهدهٔ او است. رک. مادهٔ ۳۸۸ ق.ت.

کاستن از اجاره‌بها در صورت تأخیر

مادهٔ ۵۱۷ ـ مفاد مادهٔ ۵۰۹ در مورد متصدیان حمل و نقل نیز مجری خواهد بود.

(رک. مادهٔ ۵۰۹ ق.م.)

قانون روابط موجر و مستأجر
مصوب ۱۳۵۶/۵/۲

فصل اول ـ کلیات

مادهٔ ۱ ـ هر محلی که برای سکنیٰ یا کسب یا پیشه یا تجارت یا به منظور دیگری اجاره داده شده یا بشود، در صورتی که تصرف متصرف برحسب تراضی با موجر یا نمایندهٔ قانونی او به‌عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره باشد، اعم از این‌که نسبت به مورد اجاره سند رسمی یا عادی تنظیم شده یا نشده باشد، مشمول مقررات این قانون است.

مادهٔ ۲ ـ موارد زیر مشمول مقررات این قانون نمی‌باشد:

۱ـ تصرف ناشی از معاملات با حق استرداد یا معاملات رهنی.

۲ـ اراضی مزروعی محصور و غیرمحصور و توابع آن‌ها و باغ‌هایی که منظور اصلی از اجاره بهره‌برداری از محصول آن‌ها باشد.

۳ـ ساختمان‌ها و محل‌هایی که به منظور سکونت عرفاً به‌طور فصلی برای مدتی که از شش ماه تجاوز نکند اجاره داده می‌شود.

۴ـ کلیهٔ واحدهای مسکونی واقع در محدودهٔ خدماتی شهرها و در شهرک‌ها که گواهی خاتمهٔ ساختمانی آن‌ها از تاریخ لازم‌الاجراء شدن قانون معاملات زمین مصوب سال ۱۳۵۴ صادر شده و می‌شود.

۵ـ خانه‌های سازمانی و سایر محل‌های مسکونی که از طرف وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت یا اشخاص، اعم از حقیقی یا حقوقی، به مناسبت شغل در اختیار و استفادهٔ کارکنان آن‌ها قرار می‌گیرد.

در این مورد رابطهٔ متصرف با سازمان یا اشخاص مربوط تابع قوانین و مقررات مخصوص بخود یا قرارداد فیمابین می‌باشد.

هرگاه متصرف خانه یا محل سازمانی که به موجب مقررات یا قرارداد مکلف به تخلیهٔ محل سکونت باشد از تخلیه خودداری کند برحسب مورد از طرف دادستان یا رئیس دادگاه بخش مستقل به او اخطار می‌شود که ظرف یک ماه محل را تخلیه نماید. در صورت امتناع به‌دستور همان مقام محل مزبور تخلیه شده و تحویل سازمان یا مؤسسه یا اشخاص مربوط داده می‌شود.

۶ـ واحدهای مسکونی که پس از اجرای این قانون به اجاره واگذار گردد.

فصل دوم ـ میزان اجاره‌بها و ترتیب پرداخت آن

مادهٔ ۳ ـ در مواردی که اجاره‌نامه تنظیم شده باشد میزان اجاره‌بها همان است که در اجاره‌نامه قید شده و هرگاه اجاره‌نامه تنظیم نشده باشد به میزانی است که بین طرفین مقرر و یا عملی شده است و در صورتی که میزان آن معلوم نشود با رعایت مقررات این قانون از طرف دادگاه میزان اجاره‌بها به نرخ عادلهٔ روز تعیین می‌شود.

مادهٔ ۴ ـ موجر یا مستأجر می‌تواند به استناد ترقی یا تنزل هزینهٔ زندگی درخواست تجدیدنظر نسبت به میزان اجاره‌بها را بنماید، مشروط به این‌که مدت اجاره منقضی شده و از تاریخ استفادهٔ مستأجر از عین مستأجره یا از تاریخ مقرر در حکم قطعی که بر تعیین یا تعدیل اجاره‌بها صادر شده سه سال تمام گذشته باشد، دادگاه با توجه به درصد شاخص کل بهای کالاها و خدمات مصرفی منتشر شده از طرف بانک مرکزی ایران حکم به تعدیل اجاره‌بها خواهد داد. حکم دادگاه در این مورد قطعی است.

مادهٔ ۵ ـ موجر می‌تواند مابه‌التفاوت اجاره‌بها را ضمن دادخواست تعدیل نیز مطالبه نماید.

در این صورت دادگاه ضمن صدور حکم راجع به تعدیل، مستأجر را به پرداخت مابه‌التفاوت از تاریخ تقدیم دادخواست تا روز صدور حکم، محکوم می‌نماید. دایرهٔ اجرا مکلف است خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ قطعیت تا تاریخ اجرای حکم را به قرار دوازده درصد در سال احتساب و از مستأجر وصول و به موجر بپردازد. مستأجر نیز می‌تواند ضمن تقاضای تعدیل اجاره‌بها رد مابه‌التفاوت پرداخت شده را به انضمام خسارت تأخیر تأدیه به‌شرح فوق درخواست کند.

تبصره ـ مقررات این ماده در مواردی که دادگاه حکم به تعیین اجاره‌بها صادر می‌نماید نیز جاری خواهد بود.

مادهٔ ۶ ـ مستأجر مکلف است در موعد معین در اجاره‌نامه اجرت‌المسمی و پس از انقضای مدت اجاره اجرت‌المثل را به میزان اجرت‌المسمی آخر هر ماه جاری ظرف ده روز به موجر یا نماینده قانونی او بپردازد و هرگاه اجاره‌نامه‌ای در بین نباشد اجاره‌بها را به میزانی که بین طرفین مقرر و یا عملی شده و در صورتی که میزان آن معلوم نباشد به‌عنوان اجرت‌المثل مبلغی که متناسب با اجارهٔ املاک مشابه تشخیص می‌دهد برای هر ماه تا دهم ماه بعد به موجر یا نمایندهٔ قانونی او پرداخت یا در صندوق ثبت و یا بانکی که از طرف سازمان ثبت تعیین می‌شود سپرده و قبض رسید را اگر اجاره‌نامه رسمی است به دفترخانهٔ تنظیم‌کنندهٔ سند و هرگاه اجاره‌نامه عادی بوده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نباشد قبض رسید را با تعیین محل اقامت موجر به یکی از دفاتر رسمی نزدیک ملک تسلیم و رسید دریافت دارد.

دفترخانه باید منتهی ظرف ده روز به‌وسیله ادارهٔ ثبت محل مراتب را به موجر یا نمایندهٔ قانونی او اخطار کند که برای دریافت وجه تودیع شده به دفترخانه مزبور مراجعه نماید.

فصل سوم ـ در تنظیم اجاره‌نامه

مادهٔ ۷ ـ در مواردی که بین موجر و کسی که ملک را به‌عنوان مستأجر در تصرف دارد اجاره‌نامه تنظیم نشده یا اگر تنظیم شده مدت آن منقضی گشته و طرفین راجع به تنظیم اجاره‌نامه یا تعیین اجاره‌بها و شرایط آن اختلاف داشته باشند هر یک می‌تواند برای تعیین اجاره‌بها (در مواردی که اجاره‌نامه در بین نباشد) و تنظیم اجاره‌نامه به دادگاه مراجعه کند. دادگاه میزان اجاره‌بها را از تاریخ تقدیم دادخواست تعیین می‌کند، ولی این امر مانع صدور حکم نسبت به اجرت‌المثل زمان قبل از تقدیم دادخواست و خسارت تأخیر تأدیهٔ آن نخواهد بود.

تبصرهٔ ۱ ـ هرگاه از طرف موجر تقاضای تخلیهٔ عین مستأجره شده باشد رسیدگی به درخواست تنظیم اجاره‌نامه از طرف مستأجر متوقف بر خاتمه دادرسی در موضوع تخلیه خواهد بود. این حکم در موردی که از طرف مالک درخواست خلع ید از ملک شده باشد نیز جاری است.

تبصرهٔ ۲ ـ دریافت وجه بابت اجاره‌بها از طرف مالک یا موجر دلیل بر تسلیم او به ادعای طرف نخواهد بود.

مادهٔ ۸ ـ دادگاه شرایط اجاره‌نامه جدید را طبق شرایط مرسوم و متعارف در

اجاره‌نامه‌ها و شرایط مندرج در اجاره‌نامهٔ سابق (در صورتی که قبلاً اجاره‌نامه تنظیم شده باشد) با رعایت مقررات این قانون تعیین خواهد کرد.

مادهٔ ۹ ـ در تمام مدتی که دادرسی در جریان است مستأجر باید طبق ماده ۶ این قانون و شرایط قبلی مال‌الاجاره را بپردازد و از تاریخ ابلاغ حکم قطعی طرفین مکلفند ظرف یک‌ماه به ترتیب مقرر در حکم، اجاره‌نامه تنظیم کنند.

هرگاه در این مدت اجاره‌نامه تنظیم نشود به تقاضای یکی از طرفین دادگاه رونوشت حکم را جهت تنظیم اجاره‌نامه به دفتر اسناد رسمی ابلاغ و به طرفین اخطار می‌کند که در روز و ساعت معین برای امضاء اجاره‌نامه در دفترخانه حاضر شوند.

هرگاه موجر حاضر به امضای اجاره‌نامه نشود نماینده دادگاه اجاره‌نامه را به مدت یک‌سال از طرف او امضاء خواهد کرد و اگر مستأجر تا ۱۵ روز از تاریخ تعیین شده حاضر به امضاء نشود دادگاه در صورتی که عذر مستأجر را موجه نداند به تقاضای موجر حکم به تخلیهٔ عین مستأجره صادر می‌کندو این حکم قطعی است.

مادهٔ ۱۰ ـ مستأجره نمی‌تواند منافع مورد اجاره را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه به‌غیر انتقال دهد یا واگذار نماید مگر این‌که کتباً این اختیار به او داده شده باشد.

هرگاه مستأجر تمام یا قسمتی از مورد اجاره را به‌غیر اجاره دهد مالک می‌تواند در صورت انقضای مدت یا فسخ اجاره درخواست تنظیم اجاره‌نامه با هر یک از مستأجرین را بنماید.

در صورتی که مستأجر حق انتقال مورد اجاره را به‌غیر داشته باشد هر یک از مستأجرین نیز می‌توانند در صورت فسخ و یا انقضای مدت اجاره اصلی درخواست تنظیم اجاره‌نامه را با مالک یا نمایندهٔ قانونی او بنمایند.

مادهٔ ۱۱ ـ دفاتر اسناد رسمی مکلفند علاوه بر نکاتی که به موجب قوانین و مقررات باید رعایت شود نکات زیر را در اجاره‌نامه تصریح بنمایند:

۱ ـ شغل موجر و مستأجر و اقامتگاه موجر به‌طور کامل و مشخص.

۲ ـ نشانی کامل مورد اجاره و قید این‌که از لحاظ رابطه اجاره این محل اقامتگاه قانونی مستأجر می‌باشد مگر این‌که طرفین به ترتیب دیگری تراضی نموده باشند.

۳ ـ عین مستأجره در تصرف کدام‌یک از طرفین می‌باشد و در صورتی که در تصرف مستأجر نیست تحویل آن در چه مدت و با چه شرایطی صورت خواهد گرفت.

۴ ـ مهلت مستأجر برای پرداخت اجاره‌بها منتهی ده روز از تاریخ سررسید هر قسط خواهد بود، مگر این‌که طرفین به ترتیب دیگری زاید بر این مدت توافق کرده باشند که در این صورت ترتیب مذکور باید در سند قید گردد.

۵ ـ اجاره به منظور سکنیٰ یا کسب یا پیشه یا تجارت با تعیین نوع کسب و پیشه و تجارت و هرگاه به منظور دیگری باشد قید آن به‌طور صریح.

۶ـ مستأجر حق انتقال به غیر را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه دارد یا خیر.
۷ـ تعهد مستأجر به پرداخت اجرت‌المثل پس از انقضای مدت و یا فسخ اجاره تا موقع تجدید اجاره یا تخلیهٔ ملک به میزان اجرت‌المسمی.

فصل چهارم ـ موارد فسخ اجاره و تخلیهٔ عین مستأجره

مادهٔ ۱۲ ـ در موارد زیر مستأجر می‌تواند صدور حکم به فسخ اجاره را از دادگاه درخواست کند:
۱ـ در صورتی که عین مستأجره با اوصافی که در اجاره‌نامه قید شده منطبق نباشد (با رعایت مادهٔ ۴۱۵ قانون مدنی).
۲ـ اگر در اثنای مدت اجاره عیبی در عین مستأجره حادث شود که آن را از قابلیت انتفاع خارج نموده و رفع عیب مقدور نباشد.
۳ـ در مواردی که مطابق شرایط اجاره حق فسخ مستأجر تحقق یابد.
۴ـ در صورت فوت مستأجر در اثنای مدت اجاره و درخواست فسخ اجاره از طرف کلیهٔ ورثه.
۵ـ هرگاه مورد اجاره کلاً یا جزئاً در معرض خرابی بوده و قابل تعمیر نباشد و یا برای بهداشت و سلامت مضر بوده و باید خراب شود.

مادهٔ ۱۳ ـ هرگاه مستأجر به علت انقضای مدت اجاره یا در مواردی که به تقاضای او حکم فسخ اجاره صادر شده مورد اجاره را تخلیه کند و موجر از تحویل گرفتن آن امتناع کند مستأجر مکلف است به وسیله اظهارنامه از موجر یا نمایندهٔ قانونی او تقاضا کند که برای تحویل مورد اجاره حاضر شود.

در صورتی که موجر ظرف پنج روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه حاضر نگردد مستأجر باید به دادگاه محل وقوع ملک مراجعه و تخلیه کامل مورد اجاره را تأمین دلیل نماید و کلید آن را به دفتر دادگاه تسلیم کند.

از این تاریخ رابطه استیجاری قطع می‌شود و دفتر دادگاه ظرف ۲۴ ساعت به موجر یا نمایندهٔ قانونی او اخطار می‌کندکه برای تحویل گرفتن مورد اجاره و دریافت کلید حاضر شود. تا زمانی که مستأجر به ترتیب فوق عمل نکرده باشد تعهدات او بموجب مقررات این قانون و شرایط اجاره‌نامه برقرار است.

مادهٔ ۱۴ ـ در موارد زیر موجر می‌تواند حسب مورد صدور حکم فسخ اجاره یا تخلیه را از دادگاه درخواست کند دادگاه ضمن حکم فسخ اجاره دستور تخلیه مورد اجاره را صادر می‌نماید و این حکم علیه مستأجر یا متصرف اجرا و محل تخلیه خواهد شد:
۱ـ در موردی که مستأجر مسکن بدون داشتن حق انتقال بەغیر در اجاره‌نامه و یا در

موردی که اجاره‌نامه‌ای در بین نباشد مورد اجاره را کلاً یا جزئاً به هر صورتی که باشد به‌غیر واگذار نموده یا عملاً از طریق وکالت یا نمایندگی و غیره در اختیار و استفادهٔ دیگری جز اشخاص تحت‌الکفالهٔ قانونی خود قرار داده باشد.

۲ ـ در موردی که عین مستأجره به منظور کسب یا پیشه و یا تجارت خود مستأجر اجاره داده شده و مستأجر آن را به عناوینی از قبیل وکالت یا نمایندگی و غیره عملاً به‌غیر واگذار کند بدون این‌که طبق مادهٔ ۱۹ این قانون با مستأجر لاحق اجاره‌نامه تنظیم شده باشد.

۳ ـ در صورتی که در اجاره‌نامه محل سکنیٰ حق فسخ اجاره هنگام انتقال قطعی شرط شده باشد مشروط به این‌که خریدار بخواهد شخصاً در مورد اجاره سکونت نماید و یا آن را برای سکونت اولاد یا پدر و یا مادر یا همسر خود تخصیص دهد. در این صورت اگر خریدار تا سه ماه از تاریخ انتقال ملک برای تخلیه مراجعه ننماید درخواست تخلیه به این علت تا انقضای مدت اجاره پذیرفته نمی‌شود.

۴ ـ در صورتی که مورد اجاره محل سکنیٰ بوده و مالک پس از انقضای مدت اجاره احتیاج به مورد اجاره برای سکونت خود یا اشخاص مذکور در بند فوق داشته باشد.

۵ ـ هرگاه مورد اجاره محل سکنیٰ در معرض خرابی بوده و قابل تعمیر نباشد.

۶ ـ در صورتی که از مورد اجاره محل سکنیٰ برخلاف منظوری که در اجاره‌نامه قید شده استفاده گردد.

۷ ـ در مورد محل کسب و پیشه و تجارت هرگاه مورد اجاره برای شغل معینی اجاره داده شده و مستأجر بدون رضای موجر شغل خود را تغییر دهد مگر این‌که شغل جدید عرفاً مشابه شغل سابق باشد.

۸ ـ در صورتی که مستأجر در مورد اجاره تعدی یا تفریط کرده باشد.

۹ ـ در صورتی که مستأجر در مهلت مقرر در مادهٔ ۶ این قانون از پرداخت مال‌الاجاره یا اجرت‌المثل خودداری نموده و با ابلاغ اخطار دفترخانه تنظیم‌کننده سند اجاره یا اظهارنامه (در موردی که اجاره‌نامه عادی بوده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نباشد) ظرف ده روز قسط یا اقساط عقب افتاده را نپردازد. در این مورد اگر اجاره‌نامه رسمی باشد موجر می‌تواند از دفترخانه یا اجرای ثبت صدور اجراییه بر تخلیه و وصول اجاره‌بها را درخواست نماید.

هرگاه پس از صدور اجراییه مستأجر اجاره‌بهای عقب افتاده را تودیع کند اجرای ثبت تخلیه را متوقف می‌کند ولی موجر می‌تواند به استناد تخلف مستأجر از پرداخت اجاره‌بها از دادگاه درخواست تخلیه عین مستأجره را بنماید.

هرگاه اجاره‌نامه عادی بوده یا سند اجاره تنظیم نشده باشد موجر می‌تواند برای تخلیهٔ عین مستأجره و وصول اجاره‌بها به دادگاه مراجعه کند.

در موارد فوق هرگاه مستأجر قبل از صدور حکم دادگاه اضافه بر اجاره‌بهای معوقه صدی بیست آن را به نفع موجر در صندوق دادگستری تودیع نماید حکم به تخلیه صادر نمی‌شود و مستأجر به پرداخت خسارت دادرسی محکوم و مبلغ تودیع شده نیز به موجر پرداخت می‌گردد، ولی هر مستأجر فقط یک بار می‌تواند از این ارفاق استفاده کند. حکم دادگاه در موارد مذکور در این بند قطعی است.

تبصرهٔ ۱ ـ در صورتی که مستأجر دو بار ظرف یکسال در اثر اخطار یا اظهارنامه مذکور در بند ۹ این ماده اقدام به پرداخت اجاره‌بها کرده باشد و برای بار سوم اجاره‌بها را در موعد مقرر به موجر نپردازد و یا در صندوق ثبت تودیع ننماید موجر می‌تواند با تقدیم دادخواست مستقیماً از دادگاه درخواست تخلیه عین مستأجره را بنماید. حکم دادگاه در این موارد قطعی است.

تبصرهٔ ۲ ـ در صورتی که مورد اجاره به منظوری غیر از کسب یا پیشه یا تجارت اجاره داده شود از هر حیث تابع مقررات مربوط به اجاره محل سکنیٰ خواهد بود.

تبصرهٔ ۳ ـ در مورد بند شش این ماده اگر مستأجر مرکز فساد که قانوناً دایر کردن آن ممنوع است در مورد اجاره دایر نماید دادستان علاوه بر انجام وظایف قانونی خود به محض صدور کیفرخواست به درخواست موجر مورد اجاره را در اختیار موجر قرار می‌دهد.

تبصرهٔ ۴ ـ در صورتی که مستأجر محل سکنیٰ در شهر محل سکونت خود مالک یک واحد مسکونی باشد موجر حق دارد پس از انقضای مدت اجاره تقاضای تخلیه مورد اجاره را بنماید.

مادهٔ ۱۵ ـ علاوه بر موارد مذکور در مادهٔ قبل در موارد زیر نیز پس از انقضای مدت اجاره درخواست تخلیه محل کسب یا پیشه یا تجارت از دادگاه جایز است:

۱ ـ تخلیه به منظور احداث ساختمان جدید مشروط بر این‌که پروانهٔ ساختمانی یا گواهی شهرداری مربوط ارایه شود و شهرداری‌ها مکلفند در صورت مراجعهٔ مالک با رعایت مقررات مربوط پروانهٔ ساختمان و یا گواهی مورد نظر را صادر و به مالک تسلیم نمایند.

۲ ـ تخلیه به منظور احتیاج شخص موجر برای کسب یا پیشه یا تجارت.

۳ ـ در صورتی که محل کسب یا پیشه یا تجارت مناسب برای سکنیٰ هم باشد و مالک برای سکونت خود یا اولاد یا پدر یا مادر یا همسر خود درخواست تخلیه نماید.

در موارد سه‌گانهٔ فوق دادگاه ضمن صدور حکم تخلیه به پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت نیز حکم خواهد داد.

مادهٔ ۱۶ ـ در موارد مذکور در مادهٔ قبل و هم‌چنین در موارد مذکور در بند ۳ و ۴ مادهٔ ۱۴ هرگاه مالک حسب مورد تا شش‌ماه از تاریخ تخلیه شروع به ساختمان نکند یا حداقل مدت یکسال از محل مورد اجاره به نحوی که ادعا کرده استفاده ننماید به درخواست مستأجر سابق به پرداخت مبلغی معادل یکسال اجاره‌بها یا اجرت‌المثل مورد اجاره در

حق او محکوم خواهد شد مگر آن‌که ثابت شود تأخیر شروع ساختمان یا عدم استفاده از مورد اجاره در اثر قوهٔ قاهره یا مبتنی بر علل و جهاتی خارج از ارادهٔ مالک بوده است.

تبصره ـ در صورتی که در ملک مورد تخلیه مستأجرین متعددی باشند و موجر تقاضای تخلیه سایر قسمتها را نیز نموده باشد مهلت فوق از تاریخ تخلیه آخرین قسمت شروع خواهد شد.

مادهٔ ۱۷ ـ در تمام مواردی که تخلیه عین مستأجره در نتیجه اجرای حکم یا به ترتیب مقرر در مادهٔ ۱۳ صورت می‌گیرد باید از طرف دادگاه به دفترخانه تنظیم‌کنندهٔ سند اجاره اعلام شود تا در ستون ملاحظات ثبت اجاره قید گردد.

فصل پنجم ـ حق کسب یا پیشه یا تجارت

مادهٔ ۱۸ ـ میزان حق کسب یا پیشه یا تجارت که در این قانون و قوانین دیگر قید شده است بر مبنای اصول و ضوابطی که آیین‌نامه آن از طرف وزارت‌خانه‌های دادگستری و مسکن و شهرسازی تهیّه و به تصویب کمیسیون‌های مربوط مجلسین خواهد رسید، تعیین می‌گردد.

مادهٔ ۱۹ ـ در صورتی‌که مستأجر محل کسب یا پیشه یا تجارت به موجب اجاره‌نامه، حق انتقال به غیر داشته باشد می‌تواند برای همان شغل یا مشابه آن منافع مورد اجاره را با سند رسمی به دیگری انتقال دهد.

هرگاه در اجاره‌نامه حق انتقال بغیر سلب شده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد باید در مقابل تخلیه مورد اجاره، حق کسب یا پیشه یا تجارت مستأجر را بپردازد و الا مستأجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه کند، در این صورت دادگاه حکم به تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر و تنظیم سند انتقال در دفترخانه نزدیک ملک (اگر اجاره‌نامه رسمی در بین نباشد) صادر و رونوشت آن را به‌دفترخانهٔ مربوط ارسال می‌نماید و مراتب را به موجر نیز اعلام خواهد نمود مستأجر جدید از هر حیث نسبت به تمام شرایط اجاره قائم‌مقام مستأجر سابق خواهد بود.

هرگاه ظرف شش‌ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی منافع مورد اجاره با سند رسمی به مستأجر جدید انتقال داده نشود حکم مزبور ملغی‌الاثر خواهد بود.

تبصرهٔ ۱ ـ در صورتی که مستأجر بدون رعایت مقررات این ماده مورد اجاره را به دیگری واگذار نماید موجر حق درخواست تخلیه را خواهد داشت و حکم تخلیه علیه متصرف یا مستأجر اجراء خواهد شد و در این مورد مستأجر یا متصرف حسب مورد استحقاق دریافت نصف حق کسب یا پیشه یا تجارت را خواهد داشت.

تبصرهٔ ۲ ـ حق کسب یا پیشه یا تجارت به مستأجر همان محل اختصاص دارد و انتقال آن به مستأجر جدید فقط با تنظیم سند رسمی معتبر خواهد بود.

فصل ششم ـ تعمیرات

مادهٔ ۲۰ ـ تعمیرات کلی و اساسی مورد اجاره که مربوط به اصل بنا یا تأسیسات عمدهٔ منصوبه در آن از قبیل دستگاه‌های حرارت مرکزی و تهویه و آسانسور باشد به عهدهٔ موجر است و تعمیرات جزئی و همچنین تزئین و تعمیری که مربوط به استفادهٔ بهتر از مورد اجاره باشد با مستأجر خواهد بود.

مادهٔ ۲۱ ـ رسیدگی به اختلاف بین موجر و مستأجر راجع به تعمیرات با دادگاه است در صورتی که موجر تعمیرات کلی مورد حکم دادگاه را در مهلتی که از طرف دادگاه تعیین می‌شود انجام ندهد مستأجر می‌تواند برای فسخ اجاره به دادگاه مراجعه کند یا از دادگاه درخواست کند به او اجازه داده شود تعمیرات مزبور را با نظارت دایرهٔ اجراء انجام داده مخارج آن را حداکثر تا معادل شش‌ماه اجاره‌بها به حساب موجر بگذارد.

مادهٔ ۲۲ ـ هرگاه مستأجر مانع مالک از انجام تعمیرات ضروری شود دادگاه مستأجر را به رفع ممانعت ملزم و مهلت مناسبی برای انجام تعمیرات تعیین می‌نماید.

در صورت ادامهٔ ممانعت دادگاه می‌تواند حکم به تخلیهٔ موقت بنا برای مدت مذکور بدهد. در هر حال مستأجر مسؤول خسارتی است که در نتیجه ممانعت از تغییر بنا حاصل شده باشد.

تبصره ـ رسیدگی به دعاوی مذکور در مادتین ۲۱ و ۲۲ خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات دادرسی صورت خواهد گرفت و حکم دادگاه قطعی است.

مادهٔ ۲۳ ـ اقامه دعوا تخلیه از طرف موجر مانع رسیدگی به دعوا تعمیرات نیست. هرگاه دادگاه حکم به تخلیهٔ مورد اجاره صادر نموده باشد و حکم مزبور قطعی نباشد حکم الزام به تعمیر در صورت فسخ حکم تخلیه به ترتیب مقرر در مادهٔ ۲۱ قابل اجراء خواهد بود.

مادهٔ ۲۴ ـ در صورتی که مستأجر در مورد اجاره حق استفاده از انشعاب آب یا برق یا تلفن یا گاز یا تأسیسات حرارت مرکزی یا تهویه یا آسانسور و امثال آن داشته باشد موجر نمی‌تواند جز در مورد تعمیرات ضروری آن را قطع یا موجبات قطع آن را فراهم نماید مگر این‌که مستأجر بهای مصرف خود را طبق شرایط اجاره نپرداخته باشد.

در صورت تخلف، دادگاه به درخواست مستأجر فوراً بدون رعایت تشریفات دادرسی موضوع را مورد رسیدگی قرار داده عندالاقتضا ترتیب وصل آن را خواهد داد.

دستور دادگاه بلافاصله قابل اجرا است. موجر می‌تواند ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ دستور دادگاه به آن اعتراض کند. اعتراض در همان دادگاه رسیدگی می‌شود و تصمیم دادگاه قطعی است.

تبصرهٔ ۱ ـ هرگاه علت قطع جریان برق یا آب یا تلفن و غیره بدهی موجر به سازمان‌های مربوط بوده و اتصال مجدد مستلزم پرداخت بدهی مزبور باشد و هم‌چنین در صورتی که اتصال و به‌کار انداختن مجدد تأسیسات فوق مستلزم هزینه باشد مستأجر می‌تواند بر اساس قبوض سازمان‌های مربوط وجوه مذکور را بپردازد و از اولین اجاره‌بها کسر نماید.

تبصرهٔ ۲ ـ تعمیرات تأسیسات و قسمت‌های مشترک آپارتمان‌های مشمول قانون تملک آپارتمان‌ها تابع مقررات مربوط به خود خواهد بود.

مادهٔ ۲۵ ـ هرگاه مالک قصد فروش ملک خود را داشته یا بخواهد وضع ملک را از جهت امکان وجود خرابی یا کسر و نقصان در آن، مشاهده نماید و متصرف ملک مانع از رؤیت خریدار یا مالک گردد، مالک یا نمایندهٔ قانونی او می‌تواند برای رفع ممانعت به دادستان یا دادرس دادگاه بخش مستقل محل وقوع ملک مراجعه کند. دادستان یا دادرس دادگاه حسب مورد به مأمورین شهربانی یا ژاندارمری و یا مأمورین اجراء دستور می‌دهد تا خریدار و مالک به معیت مأمورین ملک را رؤیت نمایند. تشخیص ضرورت امر در حدود متعارف با مقام صادرکننده دستور است.

مادهٔ ۲۶ ـ رسیدگی به کلیه دعاوی موضوع این قانون در دادگاه شهرستان و در نقاطی که دادگاه شهرستان نباشد در دادگاه بخش مستقل به‌عمل می‌آید، مگر دعاوی راجع به دولت که منحصراً در دادگاه شهرستان رسیدگی می‌شود. حکم دادگاه در هر صورت حضوری محسوب و فقط قابل پژوهش است، مگر در مواردی که خلاف آن مقرر شده باشد. رسیدگی به دعاوی مربوط به اطاق‌های استیجاری کماکان در صلاحیت شورای داوری است.

تبصره ـ در مواردی که میزان خواسته در تقاضای تعیین اجاره‌بهای ماهانه زاید بر چهار هزار ریال نباشد حکم دادگاه قطعی است.

مادهٔ ۲۷ ـ در مواردی که حکم تخلیه صادر می‌شود دادگاه ضمن صدور حکم مهلتی که از ده روز کم‌تر و از دو ماه بیش‌تر نباشد برای تخلیه تعیین می‌نماید، حکم تخلیه مدارسی که با اجازهٔ رسمی مقامات صلاحیت‌دار تأسیس شده در تعطیلات تابستان اجراء خواهد شد.

تبصرهٔ ۱ ـ در مواردی که حکم تخلیه با پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت صادر می‌شود مهلت‌های مذکور در این ماده از تاریخ تودیع یا پرداخت وجه مزبور شروع خواهد شد.

تبصرهٔ ۲ ـ در مواردی که حکم تخلیه به علت عدم پرداخت اجاره‌بها صادر می‌شود حداکثر مهلت ۱۵ روز خواهد بود.

مادهٔ ۲۸ ـ در مواردی که حکم تخلیه عین مستأجره با پرداخت حق کسب یا پیشه و یا تجارت صادر و قطعی می‌شود موجر مکلف است ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی

وجه معینه را در صندوق دادگستری تودیع یا ترتیب پرداخت آن را به مستأجر بدهد و الا حکم مزبور ملغی الاثر خواهد بود مگر این‌که طرفین به مدت بیش‌تری توافق کرده باشند. در سایر موارد نیز هرگاه موجر ظرف یکسال از تاریخ ابلاغ حکم قطعی تقاضای صدور اجراییه ننماید حکم صادر شده ملغی‌الاثر است مگر این‌که بین موجر و مستأجر برای تأخیر تخلیه توافق شده باشد.

تبصره ـ مدت‌های مذکور در مادهٔ فوق نسبت به احکامی که در زمان اجرای قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ صادر و قطعی گردیده از تاریخ اجرای این قانون شروع می‌شود.

ماده ۲۹ ـ وزارت دادگستری از بین کارشناسان رسمی عده‌ای را به منظور اجرای این قانون حداکثر برای دو سال انتخاب و به دادگاه‌ها معرفی می‌نماید و تا زمانی که تجدید انتخاب به‌عمل نیامده دادگاه‌ها از کارشناسان مزبور استفاده خواهند کرد.

طرز تعیین و شرایط انتخاب و میزان حق‌الزحمهٔ کارشناسان به موجب آیین‌نامهٔ وزارت دادگستری است.

در نقاطی که وزارت دادگستری کارشناس معرفی ننماید طبق مقررات عمومی مربوط به کارشناسی عمل خواهد شد.

مادهٔ ۳۰ ـ کلیهٔ طرق مستقیم یا غیرمستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند پس از اثبات در دادگاه بلااثر و باطل اعلام خواهد شد.

مادهٔ ۳۱ ـ این قانون در نقاطی اجراء می‌شود که تاکنون قانون روابط مالک و مستأجر مصوب خرداد ۱۳۳۹ در آن نقاط به مرحله اجراء گذاشته شده یا وزارت دادگستری با جلب نظر وزارت مسکن و شهرسازی لزوم اجرای آن را آگهی نماید در سایر نقاط رابطه موجر و مستأجر بر اساس قوانین و مقررات عمومی خواهد بود.

مادهٔ ۳۲ ـ از تاریخ اجرای این قانون، قانون روابط مالک و مستأجر مصوب سال ۱۳۳۹ و سایر قوانین و مقرراتی که مغایر با این قانون است لغو می‌شود.

قانون روابط موجر و مستأجر
مصوب ۱۳۶۲/۲/۱۳

فصل اول ـ کلیات

مادهٔ ۱ ـ اماکنی که برای سکنیٰ با تراضی با موجر به‌عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره به تصرف متصرف داده شده یا بشود اعم از این‌که سند رسمی یا سند عادی تنظیم شده یا نشده باشد مشمول مقررات این قانون است.

مادهٔ ۲ ـ موارد زیر مشمول این قانون نمی‌باشد:

الف ـ تصرف ناشی از معاملات با حق استرداد یا معاملات رهنی.

ب ـ خانه‌های سازمانی و سایر محلات مسکونی که از طرف وازتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت یا اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی به مناسبت شغل در اختیار و استفادهٔ کارکنان آن‌ها قرار می‌گیرد. این موارد تابع قوانین خاص خود یا طبق قرارداد فیمابین است.

فصل دوم ـ اجاره‌بها

مادهٔ ۳ ـ اجاره‌بهای هر محل همان است که در اجاره‌نامه قید شده و اگر اجاره‌نامه‌ای نباشد به مقداری است که بین طرفین مقرر یا عملی شده است و در صورتی که مقدار آن احراز نشود، دادگاه طبق موازین قضایی نسبت به تعیین مقدار مال‌الاجاره اقدام خواهد کرد.

تبصره ـ در موارد بطلان اجاره و استیفای مستأجر از مورد اجاره، موجر مستحق دریافت اجرت‌المثل می‌باشد.

مادهٔ ۴ ـ مستأجر باید در موعد تعیین شده اجاره‌بها را بپردازد و در صورت امتناع از پرداخت تمام اجاره‌بها به موجر یا نمایندهٔ قانونی او تا ده روز بعد از آخر هر ماه یا هر موعد تعیین شدهٔ دیگر موجر می‌تواند با رعایت این قانون در صورتی که اجاره‌نامه رسمی داشته باشد به دفترخانه تنظیم‌کننده سند مراجعه نماید.

دفترخانه موظف است در تاریخ وصول تقاضا اخطاریه‌ای به مستأجر ارسال و از تاریخ ابلاغ اگر تا ده روز بدهی خود را نپردازد یا رضایت موجر را فراهم نسازد مدارک را برای صدور اجراییه جهت وصول اجور معوقه به ثبت محل ارسال نماید.

در صورتی‌که مستأجر دلیل موجهی بر عدم پرداخت به دادگاه صالح ارایه کند دادگاه عملیات اجرایی را متوقف و اجراییه را ابطال می‌نماید و در صورت اثبات استنکاف مستأجر از پرداخت اجاره‌بها موجر می‌تواند تقاضای وصول اجاره‌بهای معوقه را بنماید.

فصل سوم ـ در اجاره‌نامه

مادهٔ ۵ ـ دفاتر اسناد رسمی مکلفند علاوه بر نکاتی که به موجب قوانین و مقررات باید رعایت شود نکات زیر را در اجاره‌نامه تصریح کنند:

۱ ـ اقامتگاه موجر به‌طور کامل و مشخص.

۲ـ نشانی کامل مورد اجاره و قید این‌که از لحاظ رابطهٔ اجاره این محل اقامتگاه قانونی مستأجر می‌باشد مگر این‌که طرفین به ترتیب دیگری تراضی نموده باشند.

۳ـ عین مستأجره در تصرف کدام‌یک از طرفین می‌باشد و در صورتی که در تصرف مستأجر نباشد تحویل آن در چه مدت و یا با چه شرایطی صورت خواهد گرفت.

۴ـ تعیین اجاره‌بها و نحوهٔ پرداخت و مهلت نهایی پرداخت هر قسط.

۵ـ تصریح به آن‌که مستأجر حق انتقال به غیر را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه دارد یا ندارد.

۶ـ تعهد مستأجر به تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر پس از انقضای مدت اجاره یا تجدید اجاره با تراضی.

۷ـ حق فسخ موجر در صورت تخلف مستأجر از پرداخت اجاره‌بها در موعد مقرر یا سایر شروط اجاره‌نامه.

تبصره ـ موجر و مستأجر می‌تواند برای یکی از طرفین عقد اجاره یا هر دو حق فسخ شرط کنند.

فصل چهارم ـ موارد فسخ

مادهٔ ۶ ـ در موارد زیر مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ نماید:

۱ـ در صورتی که عین مستأجره با اوصافی که در اجاره‌نامه قید شده منطبق نباشد (با رعایت مادهٔ ۴۱۵ قانونی مدنی).

۲ـ در مواردی که مطابق شرایط اجاره حق فسخ مستأجر تحقق یابد.

۳ـ هرگاه مورد اجاره کلاً یا جزء در معرض خرابی واقع شود به نحوی که موجب نقص انتفاع گردد و قابل تعمیر نباشد.

مادهٔ ۷ ـ هرگاه مستأجر به علت انقضای مدت اجاره یا در موارد فسخ اجاره مورد اجاره را تخلیه کند و موجر از تحویل گرفتن آن امتناع کند مستأجر می‌تواند به دادگاه محل وقوع ملک مراجعه و تخلیه کامل مورد اجاره را تأمین دلیل نماید و کلید آن را به دفتر دادگاه تسلیم کند.

از این تاریخ موجر حق مطالبهٔ اجاره‌بها را نسبت به آینده ندارد و دفتر دادگاه ظرف ۲۴ ساعت به موجر یا نماینده قانونی او اخطار می‌کند که برای تحویل گرفتن مورد اجاره و دریافت کلید حاضر شود.

مادهٔ ۸ ـ موجر می‌تواند در موارد زیر اجاره را فسخ و حکم تخلیه را از دادگاه درخواست کند:

الف ـ در موردی که مستأجر با سلب حق انتقال به غیر مورد اجاره را کلاً یا جزئاً به‌هر صورتی که باشد به غیر واگذار نموده و یا عملاً از طریق وکالت و یا نمایندگی و غیره در اختیار و استفادهٔ دیگری جز اشخاص تحت‌الکفالهٔ قانونی خود قرار داده باشد.

ب ـ در صورتی که در اجاره‌نامه حق فسخ اجاره هنگام انتقال قطعی شرط شده باشد.

ج ـ در صورتی که از مورد اجاره برخلاف منظور و جهتی که در قرارداد اجاره قید شده استفاده گردد.

د ـ در صورتی که مستأجر با تعهد به پرداخت اجاره‌بها در مهلت مقرر از آن شرط تخلف نماید.

تبصرهٔ ۱ ـ در صورتی که عین مستأجره برای مقصودی غیر از کسب یا پیشه و یا تجارت به اجاره داده شود از هر حیث تابع مقررات مربوط به اجاره محل سکنی است.

تبصرهٔ ۲ ـ اگر مستأجر مورد اجاره را مرکز فساد قرار داده باشد به محض ثبوت آن در دادگاه به درخواست موجر مورد اجاره را تخلیه و در اختیار موجر قرار می‌دهد.

مادهٔ ۹ ـ در مواردی که دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن موجب عسر و حرج مستأجر بداند و معارض با عسر و حرج موجر نباشد. می‌تواند مهلتی برای مستأجر قرار بدهد.

تبصره ـ شورای عالی قضایی، مکلف است در اولین فرصت دادگاه‌های ویژه‌ای را تشکیل داده و کلیه احکام تخلیه که از طرف دادگاهها یا ادارهٔ ثبت صادر گردیده و هنوز اجراء نشده است مورد تجدیدنظر قرار دهند چنانچه تخلیهٔ منزل مستلزم عسر و حرج برای مستأجر باشد آن حکم را متوقف سازد.

فصل پنجم ـ تعمیرات

مادهٔ ۱۰ ـ تعمیرات کلی و اساسی مورد اجاره که مربوط به اصل بنا یا تأسیسات عمدهٔ منصوبه در آن از قبیل دستگاه‌های حرارت مرکزی و تهویه و آسانسور باشد، به عهدهٔ موجر است و تعمیرات جزئی و هم‌چنین تزیین و تعمیری که مربوط به استفادهٔ بهتر از مورد اجاره باشد با مستأجر خواهد بود. مگر آن‌که در قرارداد به‌صورت دیگری شرط شده باشد.

مادهٔ ۱۱ ـ رسیدگی به اختلاف بین موجر و مستأجر راجع به تعمیرات با دادگاه است در صورتی که موجر تعمیرات مورد حکم دادگاه را در مهلتی که از طرف دادگاه تعیین می‌شود انجام ندهد، مستأجر می‌تواند حق فسخ خود را اعمال کند یا دادگاه به مستأجر اجازه دهد که تعمیرات مزبور را به قدر متعارف با نظارت دایرهٔ اجراء انجام بدهد.

مادهٔ ۱۲ ـ هرگاه مستأجر مالک را از انجام تعمیرات ضروری مانع شود دادگاه مستأجر را به رفع ممانعت ملزم و مهلت مناسب برای انجام تعمیرات تعیین می‌نماید.

تبصره ـ رسیدگی به دعاوی مذکور در موارد ۱۱ و ۱۲ خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات دادرسی صورت خواهد گرفت و حکم دادگاه قطعی است.

مادهٔ ۱۳ ـ اقامه دعوا تخلیه از طرف موجر مانع قبول و رسیدگی به دعوا تعمیرات نیست و در صورتی که دادگاه مورد را از موارد تخلیه نداند و آن را رد کند به دعوا تعمیرات

رسیدگی و حکم خواهد داد.

مادهٔ ۱۴ ـ نظر به مشکلات مسکن در شهرها و ضرورت تثبیت اجاره‌بها برای مدت پنج سال به وزارت مسکن و شهرسازی اجازه داده می‌شود ۲ ماه پس از تصویب این قانون براساس آیین‌نامه‌ای که توسط وزارتین دادگستری و مسکن و شهرسازی تهیه و به تصویب هیأت دولت برسد اجاره‌بهای واحدهای مسکونی را با توجه به سطح زیربنا و کیفیت ساختمان و نوع بنا و مقتضیات محلی و منطقه‌ای تعیین و اعلام نمایند.

تبصرهٔ ۱ ـ شهرهای بزرگ مذکور در این ماده عبارتند از کلیه مراکز استان‌ها به انضمام قزوین، کرج، اردبیل، دزفول، آبادان، نیشابور، بابل، گرگان، قم.

تبصرهٔ ۲ ـ چنانچه موجر بیش از قیمت اعلام شده از مستأجر وجهی اضافی دریافت دارد به درخواست مستأجر و به حکم دادگاه به پرداخت مبلغ اضافی به نفع مستأجر محکوم می‌گردد.

تبصرهٔ ۳ ـ اگر مالک از اجاره‌دادن مستقل معد اجاره بدون عذر موجه امتناع نماید بنا به ضرورت تا مدت پنج سال به حاکم شرع هر محل اجازه داده می‌شود به قائم‌مقامی مالک نسبت به اجاره‌دادن محل‌های مسکونی خالی اقدام و اجاره‌بهای دریافتی را به حساب مالک واریز نمایند.

مادهٔ ۱۵ ـ از تاریخ تصویب این قانون اجاره محل‌هایی که برای سکونت واگذار می‌شود، تابع مقررات قانونی مدنی و این قانون و شرایط مقرر بین طرفین می‌باشد.

قانون الحاق یک مادّه به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵

ماده واحده ـ از تاریخ تصویب این قانون، کلیهٔ اماکن استیجاری که با سند رسمی، بدون دریافت هیچ‌گونه سرقفلی و پیش پرداخت به اجاره واگذار می‌شود، در رأس انقضای مدت اجاره، مستأجر موظّف به تخلیهٔ آن می‌باشد مگر آن‌که مدّت اجاره با توافق طرفین تمدید شود. در صورت تخلّف، دوایر اجرای ثبت مکلف به اجرای مفاد قانون هستند.

۱. رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور:
«مستنبط از ماده واحده الحاقی به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۵ این است که قانون مزبور ناظر به عقود اجاره‌ای است که بعد از تصویب آن قانون و ابتدائاً منعقد می‌شوند و شامل اماکن تجاری که سابقه اجاره به تاریخ قبل از تصویب قانون فوق‌الذکر داشته‌اند نمی‌شوند و لذا در مورد دعاوی مطروحه که به دلالت اسناد و اوراق

پرونده مسبوق به رابطه استیجاری به تاریخ قبل از تصویب ماده واحده قانون مذکور می‌باشند و تنظیم اجاره‌نامه‌های جدید فی‌الواقع و نفس‌الامر به‌منظور تمدید و تجدید اجاره قبلی بوده است، صدور اجرائیه از جانب دفتر اسناد رسمی مبنی بر تخلیه این قبیل محل کسب و پیشه مخالف قانون است و به این کیفیت رأی دادگاه حقوقی یک تهران که بر تأئید حکم دادگاه حقوقی ۲ اصدار یافته و مبتنی بر ابطال اجرائیه صادره در این زمینه می‌باشد صحیح و موافق موازین قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی به موجب ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۳۷ برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.» رأی شمارهٔ ۶۱۸ـ۱۳۷۶/۶/۱۸.

قانون الحاق یک بند به عنوان بند ج و دو تبصره به مادهٔ ۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲ مصوب ۱۳۷۲/۱۱/۲۴

مادهٔ واحده ـ بند زیر به عنوان بند ج با دو تبصره به مادهٔ ۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲ اضافه می‌گردد:

ج ـ محل کار پزشکان که تابع قرارداد فیمابین بوده و در صورت نبودن قرارداد تابع قانون مدنی است.

تبصرهٔ ۱ ـ وصول هر نوع وجهی تحت عنوان سرقفلی در مطب‌های استیجاری و واگذاری محل مطب به‌غیر در صورتی که در متن قرارداد بین موجر و مستأجر ذکر نشده باشد ممنوع است.

تبصرهٔ ۲ ـ استفاده از محل‌های مسکونی در محل‌هایی که در قرارداد موجر و مستأجر محل استفاده از مطب قید نگردیده بدون رضایت مالک ممنوع است.

قانون فوق مشتمل بر مادهٔ واحده و دو تبصره در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ بیست و چهارم بهمن ماه یک‌هزار و سیصد و هفتاد و دو مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۲/۱۱/۲۷ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

قانون اصلاح لایحهٔ قانونی احداث پایانه‌های مسافربری و ممنوعیت تردّد اتومبیل‌های مسافربری برون شهری در داخل شهر تهران ـ مصوب ۱۳۷۲/۱۲/۱۰

مادهٔ ۲ ـ شهرداری‌ها غرفه‌های پایانه‌های شهر را به شرکت‌های مسافربری که طبق ضوابط وزارت راه و ترابری تشکیل می‌شوند در مقابل اخذ اجاره‌بهای مناسب به صورت نمایندگی واگذار می‌نمایند. شرکت‌های تعاونی مسافربری اولویت خواهند داشت.

تبصره ـ شرایط واگذاری غرفه‌ها طبق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که توسط وزارتین کشور و راه و ترابری تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. این واگذاری مشمول مقررات قانون روابط موجر و مستأجر نبوده و حقوق استیجاری و کسب و پیشه برای متصرفین یا متصدیان آن‌ها ایجاد نخواهد کرد و هر موقع که شهرداری لازم بداند با موافقت وزارت راه ترابری می‌تواند محل را با توجه به شرایط واگذاری و با اخطار قبلی لااقل دو ماهه تصرف نماید.

قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶

فصل اول ـ روابط موجر و مستأجر

مادهٔ ۱ ـ از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون، اجارهٔ کلیهٔ اماکن اعم از مسکونی، تجاری، محل کسب و پیشه، اماکن آموزشی، خوابگاه‌های دانشجویی و ساختمان‌های دولتی و نظایر آن که با قرارداد رسمی یا عادی منعقد می‌شود تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر خواهد بود.

مادهٔ ۲ ـ قراردادهای عادی اجاره باید با قید مدت اجاره در دو نسخه تنظیم شود و به امضای موجر و مستأجر برسد و به‌وسیلهٔ دو نفر افراد مورد اعتماد طرفین به عنوان شهود گواهی گردد.

مادهٔ ۳ ـ پس از انقضای مدت اجاره بنا به تقاضای موجر یا قائم‌مقام قانونی وی تخلیهٔ عین مستأجرهٔ در اجاره با سند رسمی توسط دوایر اجرای ثبت ظرف یک هفته و در اجاره با سند عادی ظرف یک هفته پس از تقدیم تقاضای تخلیه به دستور مقام قضایی در مرجع قضایی توسط ضابطین قوهٔ قضاییه انجام خواهد گرفت.

مادهٔ ۴ ـ در صورتی که موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض‌الحسنه و یا سند تعهدآور مشابه آن از مستأجر دریافت کرده باشد تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر موکول به استرداد سند یا وجه مذکور به مستأجر و یا سپردن آن به دایرهٔ اجراست. چنانچه موجر مدعی ورود خسارت به عین مستأجره از ناحیهٔ مستأجر و یا عدم پرداخت مال‌الاجاره یا بدهی بابت قبوض تلفن، آب، برق و گاز مصرفی بوده و متقاضی جبران خسارات وارده و یا پرداخت بدهی‌های فوق از محل وجوه یاد شده باشد موظف است همزمان با توديع وجه یاسند، گواهی دفتر شعبهٔ دادگاه صالح را مبنی بر تسلیم دادخواست مطالبهٔ ضرر و زیان به میزان مورد ادعا به دایرهٔ اجرا تحویل نماید. در این صورت دایرهٔ اجرا از تسلیم وجه یا سند به مستأجر به همان میزان خودداری و پس از صدور رأی دادگاه و کسر مطالبات موجر اقدام به رد آن به مستأجر خواهد کرد.

مادهٔ ۵ ـ چنانچه مستأجر در مورد مفاد قرارداد ارایه شده از سوی موجر مدعی هرگونه حقی باشد ضمن اجرای دستور تخلیه شکایت خود را به دادگاه صالح تقدیم و پس از اثبات حق مورد ادعا و نیز جبران خسارات وارده حکم مقتضی صادر می‌شود.

فصل دوم ـ سرقفلی

مادهٔ ۶ ـ هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می‌تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستأجر دریافت نماید. همچنین مستأجر می‌تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند، مگر آن که درضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد.

تبصرهٔ ۱ ـ چنانچه مالک سرقفلی نگرفته باشد و مستأجر با دریافت سرقفلی ملک را به دیگری واگذار نماید پس از پایان مدت اجاره مستأجرِ اخیر حق مطالبهٔ سرقفلی از مالک را ندارد.

تبصرهٔ ۲ ـ در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستأجر منتقل نماید، هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبهٔ سرقفلی به قیمت عادلهٔ روز را دارد.

مادهٔ ۷ ـ هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود، تا زمانی که عین مستأجره در تصرف مستأجر باشد مالک حق افزایش اجاره بها و تخلیه عین مستأجره را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین مستأجره را به همان مبلغ به او واگذار نماید در این صورت مستأجر می‌تواند از موجر و یا مستأجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلی برای اسقاطِ حقوق خود دریافت نماید.

مادهٔ ۸ ـ هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک عین مستأجره را به غیر مستأجر اجاره ندهد و هر ساله آن را به اجارهٔ متعارف به مستأجر متصرف واگذار نماید، مستأجر می‌تواند برای اسقاطِ حق خود و یا تخلیهٔ محل مبلغی را به عنوان سرقفلی مطالبه و

دریافت نماید.

مادهٔ ۹ ـ چنانچه مدت اجاره به پایان برسد یا مستأجر سرقفلی به مالک نپرداخته باشد و یا این که مستأجر کلیهٔ حقوق ضمن عقد را استیفاء کرده باشد هنگام تخلیهٔ عین مستأجره حق دریافت سرقفلی را نخواهد داشت.

مادهٔ ۱۰ ـ در مواردی که طبق این قانون دریافت سرقفلی مجاز می‌باشد هرگاه بین طرفین نسبت به میزان آن توافق حاصل نشود با نظر دادگاه تعیین خواهد شد.

تبصره ـ مطالبهٔ هرگونه وجهی خارج از مقررات فوق در روابط استیجاری ممنوع می‌باشد.

مادهٔ ۱۱ ـ اماکنی که قبل از تصویب این قانون به اجاره داده شده از شمول این قانون مستثنی و حسب مورد مشمول مقررات حاکم بر آن خواهند بود.

مادهٔ ۱۲ ـ آیین‌نامهٔ اجرایی این قانون ظرف مدت سه ماه توسط وزارتخانه‌های دادگستری و مسکن و شهرسازی تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

مادهٔ ۱۳ ـ کلیهٔ قوانین و مقررات مغایر با این قانون لغو می‌شود.

قانون فوق مشتمل بر دو فصل و سیزده ماده و سه تبصره در جلسهٔ علنی روز یکشنبه مورخ بیست و ششم مردادماه یک‌هزار و سیصد و هفتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۶/۵/۲۹ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

رئیس مجلس شورای اسلامی ـ علی‌اکبر ناطق نوری

رک. نقدی تحلیلی: گامی به سوی عدالت، ج ۲، ص ۳۵۳ به بعد.

آیین‌نامهٔ اجرایی قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۸/۲/۱۹

مادهٔ ۱: منظور از واژهٔ قانون «در این آیین‌نامه قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶» می‌باشد.

مادهٔ ۲: موارد زیر مشمول مقررات قانون نمی‌باشد:

۱ ـ روابط استیجاری قبل از اجرای قانون.

۲ ـ روابط ناشی از انتقال حقوق قانونی مستأجر سابق به‌مستأجر جدید با اجازهٔ موجر در صورتی‌که قرارداد اجاره قبل از لازم‌الاجراء شدن قانون باشد.

۳ ـ روابط ناشی از صلح منافع یا هر عنوان دیگر و نیز تصرفات برحسب تراضی شفاهی با موجر به‌عنوان اجاره.

۴ ـ موارد تخلیهٔ اماکن استیجاری قبل از انقضای مدّت مندرج در قرارداد.

۵ ـ در صورتی که سند عادی اجاره بر طبق ضوابط مقرر در مادهٔ ۲ قانون تنظیم نشده باشد.

تبصره: رابطهٔ استیجاری در اماکنی که ابتدائاً از تاریخ لازم‌الاجراء شدن قانون به‌اجاره واگذار شده یا می‌شود یا پس از تاریخ یاد شده توسط طرف‌های قرارداد اجاره تمدید می‌گردد، مشمول مقررات قانون مورد اشاره خواهد بود.

مادهٔ ۳: رسیدگی به‌درخواست تخلیه در مورد سند عادی موضوع مادهٔ (۲) قانون بدون تقدیم دادخواست و با ابطال تمبر مربوط به‌دعاوی غیرمالی و بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی به‌عمل خواهد آمد.

مادهٔ ۴: رییس حوزهٔ قضایی یا دادگاه مرجوع‌الیه با احراز مالکیّت یا ذی‌نفع بودن موجر حسب مورد مبادرت به‌صدور دستور تخلیه خواهد نمود.

مادهٔ ۵: ابلاغ اوراق قضایی و یا اوراق اجراییه به‌مستأجر در محل عین مستأجره و به موجر در محل مندرج در قرارداد صورت می‌گیرد، مگر اینکه طرفین ترتیب دیگری را مقرر نموده باشند.

مادهٔ ۶: اجرای دستور تخلیهٔ صادره توسط مقام قضایی نیاز به صدور اجراییه ندارد و توسط مأمور، ابلاغ و اجرا می‌گردد. مأمور مکلف است آن را ظرف ۲۴ ساعت به شخص مستأجر ابلاغ و در نسخهٔ ثانی رسید دریافت کند و در صورت امتناع مستأجر از دادن رسید، مراتب را در ابلاغ‌نامه قید و ظرف ۳ روز نسبت به اجرای مفاد دستور اقدام نماید.

مادهٔ ۷: چنانچه مستأجر در محل حضور نداشته باشد، مفاد دستور تخلیه به‌یکی از بستگان یا خادمان وی که سن ظاهری او برای تمیز اهمیت موضوع کافی باشد، ابلاغ می‌شود.

مادهٔ ۸: هرگاه اشخاص مذکور در مادهٔ قبل در محل حضور نداشته باشند یا از دادن رسید امتناع ورزند، مأمور مراتب را در اعلامیه‌ای قید و به‌محل الصاق می‌نماید.

تبصره: در اعلامیه، مراتب مراجعهٔ مأمور و استنکاف اشخاص و یا عدم حضور آنان و نیز مفاد دستور مقام قضایی درج شده و همچنین این مطلب قید خواهد شد که چنانچه ظرف ۳ روز مستأجر اقدام به تخلیهٔ محل و تحویل آن به‌موجر یا نمایندهٔ قانونی وی و یا دفتر دادگاه ننماید، امر تخلیه در روز و ساعت معین توسط مأمور اجرا انجام می‌پذیرد.

مادهٔ ۹: در مورد اسناد رسمی اجاره، درخواست صدور اجراییه جهت تخلیه‌ی مورد اجاره از دفترخانهٔ تنظیم‌کنندهٔ سند به عمل خواهد آمد.

مادهٔ ۱۰: درخواست‌نامه برای اسناد عادی اجاره در فرم مخصوص تنظیم می‌شود و شامل نکات زیر خواهد بود:

الف ـ نام و نام‌خانوادگی و نام پدر و محل اقامت موجر یا نمایندهٔ قانونی و یا قایم مقام وی.

ب ـ نام و نام‌خانوادگی و محل اقامت مستأجر یا قایم مقام قانونی وی.

پ ـ مشخصات عین مستأجره.

ت ـ مشخصات و تاریخ سند اجاره.

تبصرهٔ ۱: تصویر مصدق قرارداد باید پیوست درخواست‌نامهٔ یاد شده باشد.

تبصرهٔ ۲: در صورت فوت موجر یا مستأجر، وراث آن‌ها و در صورت انتقال عین از ید موجر و یا منافع از ید مستأجر، ایادی منتقل‌الیهم و در صورت حجر موجر یا مستأجر، نمایندهٔ قانونی آن‌ها، قایم مقام قانونی آنان می‌باشند.

مادهٔ ۱۱: سردفتر پس از احراز هویت و صلاحیت درخواست‌کننده، اوراق اجراییه را ظرف ۲۴ ساعت در ۳ نسخه با قید تخلیهٔ محل عین مستأجره‌ی موضوع سند تهیه و به مهر ویژه‌ی اجرا منقوش و جهت اقدام به دایره‌ی اجرای اسناد رسمی ثبت محل ارسال می‌نماید.

مادهٔ ۱۲: اجرای ثبت موظف است با وصول اوراق اجراییه از دفترخانه ظرف حداکثر ۲۴ ساعت نسبت به تشکیل پرونده و صدور دستور ابلاغ و تخلیه به‌مأمور اقدام نموده و مأمور مکلف است ظرف ۴۸ ساعت اوراق اجراییه را ابلاغ و طبق قسمت اخیر مادهٔ ۶ و مواد ۷ و ۸ این آیین‌نامه عمل نماید.

مادهٔ ۱۳: چنانچه در زمان اجرای دستور تخلیه مراجع قضایی و دوایر اجرای ثبت، به‌علّت وقوع حوادث غیرمترقبه، مستأجر قادر به‌تخلیهٔ مورد اجاره نباشد و استمهال نماید، مراتب درخواست وی توسط مأمور اجرا به‌مقام قضایی دستوردهنده گزارش می‌شود. مقام قضایی صالح مربوط می‌تواند با استمهال مستأجر برای یک نوبت به‌مدت حدّاکثر یک‌ماه موافقت کند.

مادهٔ ۱۴: دفاتر اسناد رسمی علاوه بر رعایت شرایط عمومی تنظیم و اماکنی که با رعایت قوانین و مقررات مربوط به‌منظور استفادهٔ تجاری واگذار می‌شوند، تصریح کنند که عقد اجاره با سرقفلی یا بدون سرقفلی واقع شده است و در قراردادهای عادی اجاره نیز، طرفین مکلفند سند اجاره را با قید همین مطلب تنظیم نمایند.

مادهٔ ۱۵: مستأجر اماکن تجاری در مدت اجاره چنانچه حق انتقال به‌غیر از او سلب نشده باشد می‌تواند با أخذ مبلغی به عنوان سرقفلی، مورد اجاره را برای همان شغل و در صورتی که منع قانونی وجود نداشته باشد و با قرارداد اجاره منافات نداشته باشد برای مشاغل دیگر، با رعایت سایر شرایط مندرج در اجاره‌نامه به‌دیگری منتقل نماید.

مادهٔ ۱۶: در غیر از موارد مذکور در مادهٔ ۴ قانون، چنانچه مستأجر مدعی حقّی باشد می‌تواند طبق مقررات از دادگاه عمومی محل وقوع ملک درخواست احقاق حقّ کند؛ این امر مانع اجرای دستور تخلیه نمی‌باشد. فقط دادگاه پس از ثبوت ادعا، به تأمین حقوق مستأجر و جبران خسارت او حکم می‌نماید. در این خصوص مستأجر می‌تواند تأمین حقوق خود را از دادگاه درخواست نموده و دادگاه مکلف است نسبت به آن تصمیم مقتضی اتخاذ نماید.

مادهٔ ۱۷: در صورتی‌که دستور تخلیهٔ مورد اجاره صادر شود و مستأجر نسبت به اصالت قرارداد مستند دستور، شکایتی داشته و یا مدعی تمدید قرارداد اجاره باشد،

شکایت خود را به دادگاه عمومی محل وقوع ملک تقدیم می‌نماید. اعلام شکایت مانع اجرای دستور تخلیه نمی‌باشد، مگر اینکه دادگاه رسیدگی‌کننده، شکایت مستأجر را مدلّل بداند، در این صورت پس از أخذ تأمین متناسب با ضرر و زیان احتمالی موجر، قرار توقیف عملیات اجرایی تخلیه را صادر خواهد نمود.

مادّهٔ ۱۸: چنانچه شکایت مستأجر مورد اشاره در مادهٔ قبل به‌موجب حکم نهایی ردّ شود، موجر حقّ دارد خسارتی را که از توقیف اجرای دستور تخلیه به او وارد شده است بر طبق قوانین و مقررات مطالبه کند.

مادّهٔ ۱۹: چنانچه موجر مبلغی به‌عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض‌الحسنه و یا سند تعهدآور و مشابه آن از مستأجر دریافت کرده و در سند اجاره (عادی و یا رسمی) درج شده باشد یا توسط خود موجر عنوان شود، در این صورت تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر موکول بهٔ استرداد سند یا وجه یادشده به مستأجر و ارایهٔ رسید آن به ضمیمهٔ درخواست تخلیه به‌مرجع قضایی و یا ارایهٔ آن به دایرهٔ اجرای ثبت و یا سپردن آن بر حسب مورد به دایرهٔ اجرای دادگستری و یا دایرهٔ اجرای ثبت می‌باشد.

تبصره: در صورتی که ودیعه یا تضمین یا قرض‌الحسنه و یا سند تعهدآور و مشابه آن در سند اجاره (عادی و یا رسمی) ذکر نشده باشد و توسط موجر نیزهنگام درخواست و تقاضای تخلیه مطرح نشود و مستأجر از این جهت مدّعی حقی شود، می‌تواند طبق مادهٔ ۵ قانون اقدام به احقاق حق خود نماید.

۱. رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد تبصرهٔ مادهٔ ۲ آیین‌نامهٔ اجرایی قانون روابط موجر و مستأجر:

«تعیین قلمرو شمول قانون روابط موجر و مستأجر نسبت به موارد اجارهٔ کلیهٔ اماکن اعم از مسکونی، تجاری، آموزشی و غیره از طریق تفسیر قانون از وظایف و اختیارات اختصاصی قوهٔ مقننه و در مقام قضا به استنباط و استنتاج قاضی از قانون راجع است، بنابراین تبصرهٔ مادهٔ ۲ آیین‌نامهٔ اجرایی قانون روابط موجر و مستأجر در خصوص تسری قانون مذکور به موارد تمدید مدت اجازهٔ اماکن فوق‌الذکر پس از تاریخ اجراء قانون خارج از حدود اختیارات قوهٔ مجریه در تدوین و تصویب آیین‌نامهٔ اجرایی فوق‌الاشعار تشخیص داده می‌شود و به‌استناد قسمت دوم مادهٔ ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.» رأی شمارهٔ ه / ۴۵۴/۷۸ و ۴۱۳ و ۲۳۰ ـ ۱۳۷۹/۷/۲۱

فصل پنجم: در مزارعه و مساقات

مبحث اول: در مزارعه

مادهٔ ۵۱۸ ـ مزارعه عقدی است که به موجب آن احد طرفین زمینی را برای مدت معینی به طرف دیگر می‌دهد که آن را زراعت کرده حاصل را تقسیم کنند. تعریف

۱. قراردادی که زمین برای درختکاری داده می‌شود (مغارسه) تابع مقررات مزارعه نیست؛ مشهور آن را باطل می‌داند، ولی به نظر می‌رسد صحیح و تابع مادهٔ ۱۰ ق.م. است. رک.ع.م.، ج ۲، ش ۸۸.

۲. مدت مزارعه باید متناسب با زراعتی باشد که مقصود طرفین است، وگرنه با آن معارض است و عقد را باطل می‌کند. همان کتاب، ش ۹۰.

مادهٔ ۵۱۹ ـ در عقد مزارعه حصهٔ هر یک از مزارع و عامل باید به نحو اشاعه، از قبیل ربع یا ثلث یا نصف و غیره، معین گردد و اگر به نحو دیگر باشد احکام مزارعه جاری نخواهد شد. لزوم تعیین حصه به اشاعه

۱.از بخش اخیر مادهٔ ۵۱۹ ق.م. استنباط می‌شود که تعیین سهم غیرمشاع برای عامل و مزارع باعث بطلان عقد نمی‌شود و احکام متناسب با ماهیت خود را دارد. ع.م. ج ۲، ش۶۴ و ۸۹.

مادهٔ ۵۲۰ ـ در مزارعه جایز است شرط شود که یکی از دو طرف، علاوه بر حصه‌ای از حاصل، مال دیگری نیز به طرف مقابل بدهد. شرط افزوده بر حصه

مادهٔ ۵۲۱ ـ در عقد مزارعه ممکن است هر یک از بذر و عوامل مال مزارع باشد یا عامل؛ در این صورت نیز حصهٔ مشاع هر یک از طرفین بر تعیین حصه بر مبنای قرارداد و عرف

طبق قرارداد یا عرف بلد خواهد بود.

۱. اگر عرف دربارهٔ میزان حصهٔ عامل و مزارع قاطع باشد، نیازی به تصریح در قرارداد نیست (مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ ق.م.). ع.م.، ج ۲، ش ۹۲.

۲. قدر متیقّن این است که وصف عامل و مزارع نمی‌تواند در یکی از دو طرف جمع شود و مزارع باید مالک زمین یا منافع آن باشد. ع.م.، ج ۲، ش ۹۳.

لزوم داشتن حق تصرف در زمین

مادهٔ ۵۲۲ ـ در عقد مزارعه لازم نیست که متصرف زمین مالک آن هم باشد، ولی لازم است که مالک منافع بوده باشد یا به عنوانی از عناوین، از قبیل ولایت و غیره، حق تصرف در آن را داشته باشد.

۱. مقصود از مالک منافع در مادهٔ ۵۲۲ ق.م. اعم است از مستأجر و صاحب حق انتفاع و مستعیر و عامل مزارع (مزارعهٔ فرعی). ع.م.، ج ۲، ش ۹۰.

۲. زمین ممکن است بین مزارع و عامل مشاع باشد. همان کتاب.

حق فسخ عامل جاهل به آماده نبودن زمین

مادهٔ ۵۲۳ ـ زمینی که مورد مزارعه است باید برای زرع مقصود قابل باشد، اگرچه محتاج به اصلاح یا تحصیل آب باشد؛ و اگر زرع محتاج به عملیاتی باشد (از قبیل حفر نهر یا چاه و غیره) و عامل در حین عقد جاهل به آن بوده باشد، حق فسخ معامله را خواهد داشت.

۱. عملیاتی که در زمان عقد بر عامل پوشیده مانده و مبنای فسخ قرار گرفته است باید نامتعارف و غیرقابل پیش‌بینی باشد، وگرنه ایجاد حق فسخ نمی‌کند. ع.م.ج ۲، ش ۱۲۱.

۲. هرگاه در خلال مدت مزارعه آب قطع شود و نتوان به‌سادگی رفع مانع کرد، عامل خیار فسخ دارد. همان کتاب ـ مواد ۴۷۹ و ۴۸۰ ق.م.

لزوم تعیین نوع زرع

مادهٔ ۵۲۴ ـ نوع زرع باید در عقد مزارعه معین باشد، مگر این‌که بر

حسب عرف بلد معلوم و یا عقد برای مطلق زراعت بوده باشد؛ در صورت اخیر، عامل در اختیار نوع زراعت مختار خواهد بود.

۱. در صورتی که عقد برای مطلق زارعت است، کافی است که زمین در دید عرف قابل کشت و زرع باشد. در چنین حالتی، با این‌که اختیار نوع زرع با عامل است، او نمی‌تواند زرعی را انتخاب کند که زمین استعداد آن را ندارد و بدین بهانه مدعی بطلان مزارعه شود زیرا اختیار انتخاب محدود به استعداد زمین و امکانات طبیعی آن است.

۲. در صورت تعیین زرع در قرارداد عامل نمی‌تواند زرع دیگری انتخاب کند، هرچند که ضرر کم‌تر داشته باشد، مگر این‌که معلوم شود هدف تعیین اندازهٔ انتفاع است. ع.م.، ج ۲، ش ۱۰۳ - و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر امامی، ج ۲، ص ۷۸.

مادهٔ ۵۲۵ - عقد مزارعه عقدی است لازم. لزوم عقد

(رک. مادهٔ ۵۲۹ ق.م.)

مادهٔ ۵۲۶ - هر یک از مالک و زارع می‌تواند در صورت غبن معامله را فسخ کند. خیار غبن

۱. برای احراز غبن، میزان واقعی ثمره که احتمالی است معیار قرار نمی‌گیرد. آنچه مهم است تناسب ارزش آوردهٔ هر یک از دو طرف با سهم مشاع از محصول است. ع.م.، ج۲، ش ۱۲۱.

مادهٔ ۵۲۷ - هرگاه زمین به واسطهٔ فقدان آب یا علل دیگر از این قبیل از قابلیت انتفاع خارج شود و رفع مانع ممکن نباشد، عقد مزارعه منفسخ می‌شود. خروج زمین از قابلیت انتفاع

رک. مواد ۴۸۱ و ۴۸۳ ق.م.)

۱. بر مبنای انفساخ قرارداد، اگر زرع روییده باشد، بر طبق مفاد مزارعه از آن هر دو است. برای دیدن احتمال مخالف. رک. ع.م.، ج ۲، ش ۱۰۹ و ۱۲۸.

ولی، بر مبنای تعبیر انفساخ به

بطلان، محصول از آن صاحب بذر است و طرف دیگر اجرت‌المثل زمین را می‌گیرد. عامل نیز مستحق اجرت‌المثل کار خویش است (مادهٔ ۵۳۳ ق.م.).

اثر غصب زمین

مادهٔ ۵۲۸ ـ اگر شخص ثالثی قبل از این‌که زمین مورد مزارعه تسلیم عامل شود آن را غصب کند، عامل مختار بر فسخ می‌شود؛ ولی اگر غصب بعد از تسلیم واقع شود حق فسخ ندارد.

(رک. مادهٔ ۴۸۸ ق.م.)

۱. در مورد بند اول مادهٔ ۵۲۸ ق.م.، دادن حق فسخ به عامل مانع از رجوع او و مزارع به غاصب برای گرفتن خسارت و تسلیم ملک نیست. ع.م.، ج ۲، ش ۱۱۰.

اثر مرگ دو طرف قرارداد

مادهٔ ۵۲۹ ـ عقد مزارعه به فوت متعاملین یا احد آن‌ها باطل نمی‌شود، مگر این‌که مباشرت عامل شرط شده باشد؛ در این صورت، به فوت او منفسخ می‌گردد.

(رک. مادهٔ ۴۹۷ ق.م.)

۱. حکم مادهٔ ۵۲۹ ق.م. ناظر به موردی است که مباشرت عامل قید تراضی و اجرای مفاد عقد باشد. در صورتی که مباشرت شرط فرعی است با مرگ عامل عقد منفسخ نمی‌شود و مزارع حق فسخ پیدا می‌کند. ع.م.، ج ۲، ش ۱۰۵ و ۱۲۷.

۲. بعضی انفساخ را در این ماده نیز به ظهور بطلان عقد نسبت به آینده تعبیر کرده‌اند. همان کتاب.

مادهٔ ۵۳۰ ـ هرگاه کسی به مدت عمر خود مالک منافع زمینی بوده و آن را به مزارعه داده باشد، عقد مزارعه به فوت او منفسخ می‌شود.

(رک. مادهٔ ۴۹۷ ق.م.)

۱. در مورد این ماده نیز احتمال بطلان عقد نسبت به آینده داده می‌شود، چنانکه در مورد مشابه (اجاره) قانونگذار حکم به بطلان داده است. ع.م.، ج ۲، ش ۱۲۷.

مادهٔ ۵۳۱ ـ بعد از ظهور ثمرهٔ زرع، عامل مالک حصهٔ خود از آن می‌شود.

مالکیت عامل پس از ظهور ثمره

۱. دو طرف می‌توانند برخلاف حکم مادهٔ ۵۳۱ ق.م. تراضی کنند. ع.م.،ج ۱، ش ۱۰۶.

مادهٔ ۵۳۲ ـ در عقد مزارعه، اگر شرط شود که تمام ثمره مال مزارع یا عامل تنها باشد، عقد باطل است.

فساد شرط تعلق تمام ثمره به یکی از دو طرف

۱. شرط تملک تمام محصول از اقسام شرط خلاف مقتضای عقد است.

۲. در این‌که آیا می‌توان شرط کرد که بخشی از محصول از شرکت خارج باشد و به مصرف معین برسد یا به یکی از دو طرف تعلق یابد، اختلاف است. ولی می‌توان شرط کرد که یکی از دو طرف مال یا پول اضافی به دیگری بدهد. ع.م.،ج ۲، ش ۸۹.

مادهٔ ۵۳۳ ـ اگر عقد مزارعه به‌علتی باطل شود، تمام حاصل مال صاحب بذر است و طرف دیگر که مالک زمین یا آب یا صاحب عمل بوده است به نسبت آنچه که مالک بوده است مستحق اجرت‌المثل خواهد بود. اگر بذر مشترک بین مزارع و عامل باشد، حاصل و اجرت‌المثل نیز به نسبت بذر بین آن‌ها تقسیم می‌شود.

اثر بطلان عقد

(رک. مادهٔ ۳۳ ق.م.)

۱. حکم این ماده ناظر به موردی است که عقد از آغاز باطل است و نسبت به دورهٔ بطلان اجراء می‌شود. پس، هرگاه عقد بعد از ظهور ثمره باطل شود، مزارع و عامل شریک در محصول هستند. ع.م.،ج ۲، ش ۱۲۹.

مادهٔ ۵۳۴ ـ هرگاه عامل در اثناء یا در ابتداء عمل آن را ترک کند و کسی نباشد که به جای او عمل را انجام دهد، حاکم به تقاضای مزارع عامل را

ترک عمل و آثار آن

اجبار به انجام می‌کند و یا عمل را به خرج عامل ادامه می‌دهد و در صورت عدم امکان مزارع حق فسخ دارد.

(رک. مواد ۲۳۷ ـ ۲۳۹ ق.م.)

۱. برای اجرای درست این ماده، باید از قواعد عمومی (شرط فعل) یاری خواست. رک.ع.م.، ج ۲، ش۱۱۳.

ترک عمل و انقضای مدت: تفییح منافع

مادهٔ ۵۳۵ ـ اگر عامل زراعت نکند و مدت منقضی شود مزارع مستحق اجرت‌المثل است.

۱. مقصود از اجرت‌المثل در مادهٔ ۵۳۵ ق.م. اجرت‌المثل زمین است که به عنوان جبران خسارت مربوط به تلف منفعت به مزارع داده می‌شود و ممکن است برای بخشی از مدت باشد یا تمام آن. ق.ع.، ج ۲، ش۱۱۳.

۲. اجرت‌المثل زمین خسارت ناشی از عدم انجام تعهد (مسؤولیت قراردادی) را جبران نمی‌کند، ولی محاسبهٔ این خسارت دشوار است و چگونگی آن مورد اختلاف. رک. همان کتاب، ش ۱۱۴.

۳. فسخ مزارعه مانع از خواستن اجرت‌المثل نسبت به منافع گذشته نیست و به نظر می‌رسد که مانع از درخواست خسارت عدم انجام تعهد نیز نباشد. همان کتاب.

تقصیر عامل در مواظبت

مادهٔ ۵۳۶ ـ هرگاه عامل به‌طور متعارف مواظبت در زراعت ننماید و از این حیث حاصل کم شود یا ضرر دیگر متوجه مزارع گردد، عامل ضامن تفاوت خواهد بود.

۱. تعهد عامل به مواظبت از زراعت از اقسام «تعهد به وسیله» است و نتیجهٔ معینی را در بر نمی‌گیرد، مگر این‌که در عقد تصریح شود. پس، اگر تقصیری را نتوان به عامل نسبت داد و اثبات کرد، کمبود حاصل پیش‌بینی شده ضمانی برای او به بار نمی‌آورد. ع.م.، ج ۲، ش ۱۱۵.

تغییر زرع مقصود

مادهٔ ۵۳۷ ـ هرگاه در عقد مزارعه زرع معینی قید شده باشد و عامل غیر آن را زرع نماید، مزارعه باطل و بر طبق مادهٔ ۵۳۳ رفتار می‌شود.

۱. بطلان ویژهٔ موردی است که نوع زرع قید تراضی باشد نه مطلوب جداگانه و هرگاه معلوم شود که مقصود طرفین این نبوده است که تنها زرع خاص انجام شود، بطلان مزارعه قابل پذیرفتن نیست. ع.م.، ج ۲، ش ۱۰۳.

اثر فسخ پیش از ظهور ثمره

مادهٔ ۵۳۸ ـ هرگاه مزارعه در اثنای مدت قبل از ظهور ثمره فسخ شود، حاصل مال مالک بذر است و طرف دیگر مستحق اجرت‌المثل خواهد بود.

(رک. مادهٔ ۳۳ ق.م.)

۱. مبنای مادهٔ ۵۳۸ حکم مادهٔ ۵۳۱ ق.م. است که در آن می‌خوانیم: «بعد از ظهور ثمرهٔ زرع عامل مالک حصهٔ خود از آن می‌شود»: دربارهٔ انتقاد از این مبنا و امکان شرط مخالف، رک. ع.م.، ج ۲، ش ۱۰۶.

۲. بعضی گفته‌اند در فرض مادهٔ ۵۳۸ ق.م. مالک هم باید اجرت‌المثل کاری را که عامل در زمین کرده است به او بدهد. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۸۳، این نظر تنها در موردی قابل اصلاح و پذیرفتن است که از اعمال عامل سودی عاید مالک شده باشد که باید عوض آن را بر مبنای استیفاء بدهد (مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ ق.م.) و اجرت عمل خود را بگیرد. ولی، اگر از کار عامل فایده‌ای به‌دست نیامده باشد، دادن اجرت‌المثل به عنوان جبران خسارت محملی ندارد. همان کتاب، ش ۱۲۴.

۳. بعد از فسخ مزارعه نیز، اگر زراعت در زمین بماند و بذر ملک عامل باشد، اجرت‌المثل زمین باید پرداخته شود.

فسخ بعد از ظهور ثمره

مادهٔ ۵۳۹ ـ هرگاه مزارعه بعد از ظهور ثمره فسخ شود، هر یک از مزارع و عامل به نسبتی که بین آن‌ها مقرر بوده شریک در ثمره هستند، لیکن از تاریخ فسخ تا برداشت حاصل هر یک به اخذ اجرت‌المثل زمین و عمل

و سایر مصالح‌الاملاک خود که به حصهٔ مقرر به طرف دیگر تعلق می‌گیرد مستحق خواهد بود.

۱. ظاهر از مادهٔ ۵۳۹ ق.م. این است که در صورت فسخ بعد از ظهور ثمره، زرع تا هنگام برداشت محصول در زمین می‌ماند و مالک نمی‌تواند قلع آن را بخواهد: دربارهٔ احتمال مخالف بر مبنای مادهٔ ۵۴۰ ق.م.، رک.ع.م.ج ۲، ش ۱۲۵.

زرع نرسیده در انقضای مدت مزارعه

مادهٔ ۵۴۰ ـ هرگاه مدت مزارعه منقضی شود و اتفاقاً زرع نرسیده باشد، مزارع حق دارد که زراعت را ازاله کند یا آن را با اخذ اجرت‌المثل ابقا نماید.

(رک. مادهٔ ۵۰۴ ق.م)

۱. حکم ماده ۵۴۰ ق.م. برخلاف مصالح عمومی است و باید تفسیر محدود شود و ویژهٔ نرسیدن اتفاقی زرع گردد و در مورد فسخ قرارداد مزارعه زرع تا هنگام برداشت محصول در زمین باقی بماند.

۲. حکم مادهٔ ۵۴۰ در مورد ساختن بنا و کاشتن درخت به‌وسیلهٔ مستأجر اجراء نمی‌شود. رک. مادهٔ ۵۰۴ ق.م.

۳. مادهٔ ۵۴۰ ق.م. از قواعد مربوط به نظم عمومی نیست و طرفین می‌توانند برخلاف آن تراضی کنند. ع.م.، ج ۲، ش ۱۳۲.

۴. برای جمع مبانی دو حکم مندرج در مواد ۵۰۴ و ۵۴۰، رک. همان کتاب، ج ۱، ش ۳۲۰ در اجاره.

اجیر عامل ـ انتقال معامله

مادهٔ ۵۴۱ ـ عامل می‌تواند برای زراعت اجیر بگیرد یا با دیگری شریک شود، ولی برای انتقال معامله یا تسلیم زمین به دیگری رضای مزارع لازم است.

۱. امکان شریک گرفتن عامل نشانهٔ شرکت خود او با مزارع در محصول است.

۲. عامل نمی‌تواند، در صورتی که شرط مباشرت او شده باشد، زراعت را به مقاطعه به دیگری بدهد تا به

ابتکار خود عمل کند (مانند دادن به مزارعه)، ولی استخدام کارگر در هر حال امکان دارد. ع.م.ج ۲، ش ۱۱۶ و ۱۱۹.

۳. عامل می‌تواند، در مقام اجرای تعهداتی که بر مبنای عقد مزارعه پیدا کرده است، عامل دیگری را مأمور کند و خود به عنوان مزارع با او پیمان ببندد، ولی در اثر این قرارداد عامل دوم رابطهٔ حقوقی با مزارع نخستین پیدا نمی‌کند. همان کتاب، ش ۱۱۹.

مادهٔ ۵۴۲ ـ خراج زمین به عهدهٔ مالک است، مگر این‌که خلاف آن شرط شده باشد، سایر مخارج زمین برحسب تعیین طرفین یا متعارف است. مالیات و عوارض زمین

۱. مقصود از خراج زمین، مالیات و عوارض شهرداری و هزینهٔ ثبت ملک و مانند این‌ها است که از توابع حصه‌ای به شمار می‌رود که مالک در این شرکت می‌گذارد. ع.م.، ج ۲، ش ۱۱۱.

مبحث دوم: در مساقات

مادهٔ ۵۴۳ ـ مساقات معامله‌ای است که بین صاحب درخت و امثال آن با عامل در مقابل حصهٔ مشاع معین از ثمره واقع می‌شود و ثمره اعم است از میوه و برگ گل و غیر آن. تعریف

۱. در مساقات نیز، مانند اجاره و مزارعه، مدت باید معین باشد وگرنه باعث مجهول ماندن موضوع و ایجاد غرر و بطلان عقد می‌شود. ع.م.، ج ۲، ش ۵۸.

۲. سقی به معنی آبیاری است، ولی مساقات محدود به آبیاری نیست و شامل تمام کارهای لازم برای نگاهداری درختان می‌شود.

۳. مقصود از امثال درخت، بوته‌هایی است که ریشهٔ ثابت دارد (مانند تمشک و شیرخشت و انواع گل‌ها) و در حکم درخت است، در حالی که بوته‌های امثال خیار و بادمجان که به‌طور معمول در یک فصل یا کم‌تر از یک سال به ثمر می‌رسد و از بین می‌رود، درخت نیست. همان کتاب، ش ۹۳.

۴. در مساقات درخت باید مثمر باشد و حاصلی دهد که جدای از درخت مورد انتفاع قرار گیرد. ولی، برای درستی عقد ظن ایجاد ثمر تا پایان مدت کافی است، هر چند ثمری به بار نیاید. همان کتاب، ش ۹۷.

۵. عقدی که برای درختکاری (مغارسه) بسته می‌شود از اقسام مساقات نیست و آثار آن برطبق مادهٔ ۱۰ ق.م. معین می‌شود و بعضی به بطلان آن نظر داده‌اند. همان کتاب، ش۸۸ و ۹۹.

اثر بطلان

مادهٔ ۵۴۴ - در هر مورد که مساقات باطل باشد یا فسخ شود تمام ثمره مال مالک است و عامل مستحق اجرت‌المثل خواهد بود.

۱. حکم این ماده، در صورتی که فسخ بعد از ظهور ثمره باشد، قابل انتقاد و مخالف با اصول است. ع.م. ج۲، ش ۱۳۵ و ۱۳۶.

اجرای قواعد مزارعه

مادهٔ ۵۴۵ - مقررات راجعه به مزارعه که در مبحث قبل ذکر شده است در مورد عقد مساقات نیز مرعی خواهد بود، مگر این‌که عامل نمی‌تواند بدون اجازهٔ مالک معامله را به دیگری واگذار یا با دیگری شرکت نماید.

۱. واگذاری مزارعه نیز به دیگری جز با اجازهٔ مالک امکان ندارد (مادهٔ ۵۴۱ ق.م.) بنابراین، مقصود دادن مساقات از سوی عامل است که در این صورت عامل مانند وکیل او است و عامل دوم در برابر مالک قرار نمی‌گیرد، هرچند با اذن او باشد. ع.م.، ج ۲، ش ۱۳۸.

۲. یأس از ایجاد ثمره در خلال مدت عقد را بیهوده و منحل می‌سازد، مگر این‌که تقصیر عامل باعث شده باشد. همان کتاب، ش ۱۴۰ - دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۹۶.

فصل ششم: در مضاربه

تعریف

مادهٔ ۵۴۶ - مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد با قید این‌که طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک

باشند. صاحب سرمایه، مالک؛ و عامل، مضارب نامیده می‌شود.

۱. از مادهٔ ۵۴۶ چنین بر می‌آید که در شرکت‌ها سهم شریک می‌تواند کار او باشد و بخشی از درآمد شرکت به این کار اختصاص یابد. ع.م.، ج ۵، ش ۱۴.

۲. شرکتی که در اثر مضاربه ایجاد می‌شود از شخصیت حقوقی بی‌بهره است و همهٔ داد و ستدها به‌نام عامل و به‌وسیلهٔ او انجام می‌شود ولی نتیجهٔ معامله به صاحب سرمایه نیز می‌رسد. همان کتاب، ش ۵۶.

۳. بر طبق مواد ۱۱۶ و ۲۲۰ ق.ت. مالک و مضارب در برابر طلبکاران مسؤولیت تضامنی دارند. همان کتاب.

۴. برای دیدن اعمالی که تجارت محسوب می‌شود. رک. مادهٔ ۲ ق.ت.؛ همان کتاب، ش ۶۳.

مادهٔ ۵۴۷ ـ سرمایه باید وجه نقد باشد. سرمایه

۱. اگر کسی تور ماهیگیری و قایق در اختیار دیگری گذارد تا ماهی بگیرد و در آنچه صید می‌شود طرفین شریک باشند، قرارداد مضاربه نیست و در نفوذ آن اختلاف است و به نظر می‌رسد قرارداد نافذ و تابع مادهٔ ۱۰ ق.م. است. ع.م.، ج ۲، ش ۶۱.

۲. پول‌های خارجی نیز وجه نقد محسوب می‌شود. دیوان کشور، رأی هیأت عمومی در مقام ایجاد وحدت رویهٔ قضایی، کیهان ۲۶ بهمن ۵۳.

۳. دین بر ذمه نمی‌تواند سرمایه قرارگیرد. موضوع دین باید تعیین و به قبض عامل داده شود تا بتواند سرمایه قرارگیرد. همان کتاب، ش ۶۱.

مادهٔ ۵۴۸ ـ حصهٔ هر یک از مالک و مضارب در منافع باید جزء مشاع از کل، از قبیل ربع یا ثلث و غیره، باشد. لزوم تعیین حصه به نحو اشاعه

۱. توافقی که در آن تمام سود از آن مالک باشد، مضاربه محسوب نمی‌شود. هم‌چنین است قراردادی که سود یکی از دو طرف در آن ثابت باشد. مواد ۵۱۹ و ۵۵۷ ق.م.

۲. سود یا بخشی از آن می‌تواند به‌سود ثالث باشد. ع.م.، ج ۲، ش ۶۵.

لزوم تعیین حصه و حکومت عرف

مادهٔ ۵۴۹ ـ حصه‌های مزبوره در مادهٔ فوق باید در عقد مضاربه معین شود، مگر این‌که در عرف منجزاً معلوم بوده و سکوت در عقد منصرف به آن گردد. (رک. مادهٔ ۲۲۰ ق.م.)

جواز عقد

مادهٔ ۵۵۰ ـ مضاربه عقدی است جایز.

۱. دربارهٔ نفوذ شرطی که حق برهم زدن عقد را از دو طرف می‌گیرد اختلاف است و ملاک مادهٔ ۶۷۹ ق.م. نفوذ آن را تأیید می‌کند. ع.م.ج ۲، ش ۶۷ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. مصطفی عدل، ش ۵۱۶ ـ محمد بروجردی عبده، ص ۳۰۵.

انفساخ عقد

مادهٔ ۵۵۱ ـ عقد مضاربه به یکی از علل ذیل منفسخ می‌شود:

۱ ـ در صورت موت یا جنون یا سفه احد طرفین؛

۲ ـ در صورت مفلس شدن مالک؛

۳ ـ در صورت تلف شدن تمام سرمایه و ربح؛

۴ ـ در صورت عدم امکان تجارتی که منظور طرفین بوده.

(رک. مادهٔ ۹۵۴ ق.م.)

۱. بند ۱ مادهٔ ۵۵۱ ق.م. ناظر به موردی است که مضاربه برای زمان حیات انشاء شده باشد نه وصیت به مضاربه. ع.م.، ج ۲، ش ۷۵.

۲. در حقوق‌کنونی «ورشکستگی» را باید به جای افلاس نهاد. در این صورت، عامل در زمرهٔ طلبکاران نمی‌آید و نسبت به سود مال مضاربه شریک مالک است و بر آن حق عینی دارد. همان کتاب، ش ۷۶.

اثر تعیین مدت

مادهٔ ۵۵۲ ـ هرگاه در مضاربه برای تجارت مدت معین شده باشد، تعیین مدت موجب لزوم عقد نمی‌شود، لیکن پس از انقضای مدت مضارب نمی‌تواند معامله بکند مگر به اجازهٔ جدید مالک.

۱. مادهٔ ۵۵۲ ق.م. قاعدهٔ تکمیلی است و اگر دو طرف بر التزام خود تصریح کنند، مفاد تراضی آنان نافذ است. ع.م.، ج ۲، ش ۶۸.
۲. اگر پس از پایان مدت، مالک اذن به ادامهٔ تجارت دهد و عامل بر آن مبنا اقدام کند، اختلاف شده است که آیا مضاربه با همان شرایط ادامه می‌یابد (همان کتاب) یا عامل تنها بر پایهٔ استیفاء مستحق اجرت‌المثل است، بدون این‌که در ربح شریک باشد. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص۱۰۶.

اطلاق عقد نسبت به نوع تجارت

مادهٔ ۵۵۳ ـ در صورتی که مضاربه مطلق باشد (یعنی تجارت خاصی شرط نشده باشد)، عامل می‌تواند هر قسم تجارتی را که صلاح بداند بنماید، ولی در طرز تجارت باید متعارف را رعایت کند.

انتقال مضاربه و سرمایه

مادهٔ ۵۵۴ ـ مضارب نمی‌تواند نسبت به همان سرمایه با دیگری مضاربه کند یا آن را به غیر واگذار نماید، مگر با اجازهٔ مالک.

(رک. مواد ۶۷۲ و ۶۷۳ ق.م.)

۱. در صورتی که عامل مجاز باشد که با سرمایهٔ مالک عقد مضاربهٔ دیگری منعقد کند، مضاربهٔ دوم عقدی است مستقل و تنها در روابط طرفین مؤثر است و در حق مالک اثری ندارد. ع.م.، ج ۲، ش ۷۳.
۲. در موردی که عامل مجاز در واگذاردن مضاربه به دیگری است، حق دارد مضاربه را به دیگری با همان شرایط واگذارد و خود به کنار رود. در این صورت عامل جدید به جای او با مالک رابطهٔ حقوقی دارد. همان کتاب.

اعمال عرفی لازم برای تجارت

مادهٔ ۵۵۵ ـ مضارب باید اعمالی را که برای نوع تجارت متعارف و معمول بلد و زمان است به‌جا آورد، ولی، اگر اعمالی را که بر طبق عرف باید به اجیر رجوع کند خود شخصاً انجام دهد مستحق اجرت آن نخواهد بود.

۱. پاداش عاملی که به جای اجیر گرفتن خودکار می‌کند افزوده شدن بر میزان سود و بهره‌مند شدن از آن است.
۲. تعهد عامل نسبت به ایجاد

سود تعهد به وسیله است و نتیجه را تضمین نمی‌کند و اثبات تقصیر او با مالک است (مادهٔ ۵۵۶). رک. ع.م.، ج ۲، ش ۷۱.

امانت و ضمان مضارب

مادهٔ ۵۵۶ ـ مضارب در حکم امین است و ضامن مال مضاربه نمی‌شود مگر در صورت تعدی و تفریط. (رک. مواد ۶۱۴ و ۶۳۱ ق.م.)

شرط تعلق تمام منافع به مالک

مادهٔ ۵۵۷ ـ اگر کسی مالی برای تجارت بدهد و قرار گذارد که تمام منافع مال مالک باشد، در این صورت معامله مضاربه محسوب نمی‌شود و عامل مستحق اجرت‌المثل خواهد بود، مگر این‌که معلوم شود که عامل عمل را تبرعاً انجام داده است.

(رک. مادهٔ ۳۳۶ ق.م. و مادهٔ ۵۱۹ ق.م.)

شرط ضمان مضارب نسبت به تلف سرمایه و خسارت

مادهٔ ۵۵۸ ـ اگر شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارات حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد عقد باطل است، مگر این‌که به‌طور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف مجاناً به مالک تملیک کند.

۱. مبنای مادهٔ ۵۵۸ ق.م. دربارهٔ بطلان عقد و شرط با آنچه در مواد ۶۴۲ و ۶۴۴ در عاریه گفته شده است تعارض دارد. در نظر عرف نیز چنین شرطی با مقتضای امانت و نمایندگی مباینت ندارد. رک.ع.م.، ش ۷۱.

۲. بخش اخیر مادهٔ ۵۵۸ نیز برای بازکردن راهی است که بخش نخست بسته و به‌نظر می‌رسد که مبنای آن نیاز صاحبان سرمایه به تضمین بیش‌تر برای به‌کار انداختن آن است، وگرنه تفاوت دو بخش تنها جنبهٔ نظری دارد.

حساب جاری و به مدت

مادهٔ ۵۵۹ ـ در حساب جاری یا حساب به مدت ممکن است، با رعایت شرط قسمت اخیر مادهٔ قبل، احکام مضاربه جاری و حق‌المضاربه به آن تعلق بگیرد.

(رک. قانون عملیات بانکی بدون ربا، مواد ۳ تا ۶)

مادهٔ ۵۶۰ ـ به غیر از آنکه فوقاً مذکور شد، مضاربه تابع شرایط و مقرراتی است که به موجب عقد بین طرفین مقرر است. حکومت تراضی

فصل هفتم: در جعاله

مادهٔ ۵۶۱ ـ جعاله عبارت است از التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی، اعم از این‌که طرف معین باشد یا غیرمعین. تعریف

۱. در جعاله، شرط پاداش گرفتن رسیدن به نتیجهٔ مطلوب جاعل است و تلاش در این راه اجری ندارد: تعهد عامل (عوض اجرت) تعهد به نتیجه است نه فراهم کردن وسیله (مادهٔ ۵۶۷ ق.م.).

۲. جعاله عمل حقوقی احتمالی است و عامل بخت و اقبال و احتمال در آن کم و بیش مؤثر است. ع.م.، ج۲، ش ۱۴۳.

۳. در جعالهٔ خاص (طرف معین) تعهد برای او است و انجام دادن عمل از سوی دیگران اجری ندارد. همان کتاب، ش ۱۴۴ ـ و برای دیدن نظر مخالف. رک. دکتر سید حسن امامی، ج۲، ص ۱۲۲ که عامل را مستحق اجرت‌المثل می‌داند.

۴. در جعالهٔ عام، ایجاب به طرف عموم است و هر کس نتیجهٔ مطلوب را به دست آورد شایستهٔ پاداش (جعل) است. همان کتاب.

۵. جعاله، خواه عام باشد یا خاص، در زمرهٔ عقود است و نباید آن را ایقاع شمرد، منتها عقدی است که آزادی اراده با سختگیری‌های معمول در عقود معوض و به‌ویژه اجاره روبرو نیست. همان کتاب، ش ۱۴۹؛ ایقاع، ش ۵۵. و برای دیدن نظر مخالف، رک. محمد بروجردی عبده، حقوق مدنی، ص ۳۱۷ به بعد.

۶. در صورتی که عامل پیش از آگاه شدن از ایجاب کار مطلوب را انجام دهد، مستحق پاداش گرفتن است، مگر این‌که ایجاب مقید به آینده باشد و عمل پیش از آن صورت گرفته باشد. همان کتاب.

۷. در جعالهٔ عام، پیشنهاد مقید بر این است که التزام در برابر نخستین کسی است که کار مورد نظر را انجام دهد و نتیجه را تسلیم کند. همان کتاب، ش ۱۴۶.

۸. اگر کسی برای رد تصدیق رانندگی گمشدهٔ خود جایزه تعیین کند، کارگری که به منظور اخاذی آن را ربوده است حق گرفتن اجرت را ندارد. همان کتاب، ش ۱۵۰.

۹. اگر شخصی در برابر ارتکاب جرم یا کار غیراخلاقی و خلاف نظم

عمومی ملتزم به دادن اجرت شود، جعاله باطل است. همان کتاب.

۱۰. اگر عامل پیش از آگاه شدن از ایجاب کار مطلوب را انجام داده و نتیجه را تسلیم کرده باشد، مستحق اجرت‌المثل است. همان کتاب، ش ۱۵۷.

۱۱. دربارهٔ لزوم اهلیت برای عامل تردید شده است: طرفداران ایقاع بودن جعاله عامل را در ساختمان حقوقی جعاله دخالت نمی‌دهند. بعضی از استادان نیز، با آنکه جعاله را عقد می‌دانند، صغیر ممیز و سفیه را برای قبول التزام اهل می‌دانند، چرا که در مال خود تصرف نمی‌کنند. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۱۲۳.

ولی، حمایت از محجوران ایجاب می‌کند که نتوانند به هر مبلغ که بخواهند اجیر شوند و در قرارداد مربوط به کارشان (که ارزش مالی دارد) بی‌سرپرست بمانند، رک. ع.م.، ج ۱، ش ۱۴۹.

اصطلاح‌ها

مادهٔ ۵۶۲ ـ در جعاله، ملتزم را جاعل و طرف را عامل و اجرت را جُعل می‌نامند.

علم اجمالی به موضوع

مادهٔ ۵۶۳ ـ در جعاله معلوم بودن اجرت من جمیع‌الجهات لازم نیست. بنابراین، اگر کسی ملتزم شود که هر کس گم شدهٔ او را پیدا کند حصهٔ مشاع معینی از آن مال او خواهد بود، جعاله صحیح است.

(رک. مادهٔ ۲۱۶ ق.م.)

۱. برای نفوذ جعاله، اجرت باید قابل تعیین باشد و التزام به اجرت مجهول و مبهم باطل است (مادهٔ ۲۱۶ ق.م.): ع.م.، ج ۲، ش ۱۵۰.

علم اجمالی به عمل مطلوب

مادهٔ ۵۶۴ ـ در جعاله، گذشته از عدم لزوم تعیین عامل، ممکن است عمل هم مردد و کیفیات آن نامعلوم باشد. (رک. مادهٔ ۲۱۶ ق.م.)

۱. در مورد چگونگی عمل مطلوب نیز، مانند عوض آن (اجرت)، لازم است که قابل تعیین باشد و کاری مجهول و غیرقابل تعیین نمی‌تواند موضوع جعاله قرار گیرد. ع.م.، ج ۲، ش ۱۵۰.

جواز جعاله و آثار آن

مادهٔ ۵۶۵ ـ جعاله تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است، هر یک از طرفین می‌توانند رجوع کنند؛ ولی، اگر جاعل در اثناء عمل رجوع نماید، باید اجرت‌المثل عمل عامل را بدهد.

۱. مقصود از واژهٔ «تعهد» در مادهٔ ۵۶۵ ق.م. عمل حقوقی جعاله است نه التزام ناشی از آن. در نتیجه، عامل نیز حق فسخ دارد.

۲. مفاد مادهٔ ۵۶۵ ناظر به موردی است که عمل مطلوب بسیط و تجزیه‌ناپذیر باشد. صورتی که عمل دارای اجزاء متعدد است در مادهٔ ۵۶۶ پیش‌بینی شده. ع.م.، ج ۲، ش ۱۵۲.

۳. مبنای التزام جاعل به پرداخت اجرت‌المثل قرارداد جعاله نیست؛ جبران زیان وارد به عامل است و باید آن را نوعی مسؤولیت مدنی شمرد. همان کتاب.

۴. اگر عامل بدون آگاهی از فسخ جاعل کار مورد نظر را انجام دهد، حقی بر اجرت ندارد و تنها می‌تواند اجرت‌المثل بگیرد و مبنای استحقاق او جبران ضرر است نه تعهد جاعل. همان کتاب.

با وجود این گروهی از فقیهان، با قیاس به موردی که وکیل پیش از آگاه شدن از خبر عزل خود موضوع وکالت را انجام می‌دهد (مادهٔ ۶۸۰ ق.م.)، عامل ناآگاه را مستحق اجرت می‌دانند. رک. همان کتاب، پاورقی ص ۲۵۸.

۵. اگر جاعل پیش از انجام دادن کار مطلوب بر میزان اجرت بیفزاید، مأخوذ به آن است.

۶. در صورتی که از اجرت بکاهد و عامل از آن آگاه نشود، مستحق اجرت‌المثل کار خویش است، مشروط بر این‌که اجرت‌المثل کار او بیش‌تر از اجرت باشد، وگرنه می‌تواند اجرت را بگیرد. همان کتاب، ش ۱۵۲.

۷. در صورت انفساخ عقد به موت یا جنون یکی از دو طرف، باید بین دو فرض تفاوت گذارد:

۱) آنچه انجام شده جزیی اصیل از مطلوب است. در این فرض اجرت آن بخش پرداخته می‌شود، زیرا انفساخ در گذشته اثر ندارد.

۲) مطلوب به دست نیامده است، که عامل مستحق اجرتی نیست و نباید آن را با فسخ جعاله مقایسه کرد. رک. همان کتاب، ش ۱۵۳ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۲۸.

توزیع اجرت بر اجزاء کار

مادهٔ ۵۶۶ ـ هرگاه در جعاله عمل دارای اجزاء متعدد بوده و هر یک از اجزاء مقصود بالاصالهٔ جاعل بوده باشد و جعاله فسخ گردد، عامل از

اجرت‌المسمی به نسبت عملی که کرده است مستحق خواهد بود، اعم از این‌که فسخ از طرف جاعل باشد یا از طرف خود عامل.

(رک: مادهٔ ۴۲۷ ق.م)

۱. اثر فسخ نسبت به آینده است و کاری که پیش از آن انجام پذیرفته است تابع قرارداد جعاله است و باید اجرت معهود آن پرداخته شود. ع.م.، ج ۲، ش ۱۵۱.

۲. معیار اندازهٔ نسبت را مادهٔ ۴۲۷ ق.م. معین کرده است: باید اجرت‌المثل کامل کار و بخشی که انجام شده است معین شود و هر نسبت که میان آن دو باشد در تعیین اجرت قراردادی کل و جزء رعایت‌شود. به عنوان مثال، اگر اجرت‌المثل جزء انجام شده نیمی از اجرت‌المثل کل باشد، عامل استحقاق نیمی از اجرت معهود را دارد.

لزوم تسلیم نتیجه در استحقاق اجرت

مادهٔ ۵۶۷ ـ عامل وقتی مستحق جعل می‌گردد که متعلق جعاله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد.

۱. اگر اجرت عین معین باشد، از تاریخ تسلیم نتیجه و انجام دادن کار مطلوب به عامل منتقل می‌شود. در نتیجه، منافع عین (اجرت) از زمان تحقق عقد تا تاریخ انجام دادن کار و تسلیم آن متعلق به جاعل است نه عامل. ع.م.، ج ۱، ش ۱۵۸.

۲. تعیین مواردی که متعلق جعاله باید تسلیم یا بجا آورده شود، بر مبنای پیشنهاد جاعل و مفاد عرفی آن انجام می‌شود: برای مثال، اگر اجرت برای تحویل کالا به مقصد معین باشد، عامل پس از حمل کالا مستحق اجرت نمی‌شود و باید آن را تحویل دهد. همان کتاب.

انجام دادن عمل به شرکت عاملان

مادهٔ ۵۶۸ ـ اگر عاملین متعدد به شرکت هم عمل را انجام دهند، هر یک به نسبت مقدار عمل خود مستحق جعل می‌گردد.

۱. مادهٔ ۵۶۸ ق.م. ناظر به موردی است که مجموع اجرت برای مجموع عاملان باشد و آنان به شرکت کار مطلوب جاعل را انجام دهند. ع.م.،

ج ۱، ش ۱۵۹.

۲. اگر اجرت برای یک عامل معین شود و دیگری به قصد تبرع نسبت به جاعل یا کمک او با عامل شرکت کند، از مقدار اجرت به نسبت کار او کاسته می‌شود. ولی، در صورتی که شرکت‌کننده قصد مساعدت به عامل را داشته باشد، از اجرت او کاسته نمی‌شود. همان کتاب.

مادهٔ ۵۶۹ ـ مالی که جعاله برای آن واقع شده است، از وقتی که به دست عامل می‌رسد تا به جاعل رد کند در دست او امانت است. امانت عامل

۱. حکم مادهٔ ۵۶۹ ق.م. به‌ویژه در فرضی مصداق پیدا می‌کند و اهمیت می‌یابد که عامل عقد را فسخ می‌کند در حالی که مال متعلق جعاله نزد او است. در این صورت، باید به مقتضای امانت رفتارکند، وگرنه مسؤول زیان ناشی از تقصیر خویش است: برای مثال، اگر موضوع جعاله حمل بار سنگینی در جادهٔ کوهستانی باشد و امین در نیمهٔ راه از قبول چنین زحمتی پشیمان شود، نمی‌تواند بار را در کوهستان رها سازد، زیرا امین دلسوز چنین رفتار نمی‌کند. ع.م.، ج ۱، ش ۱۵۵.

مادهٔ ۵۷۰ ـ جعاله بر عمل نامشروع و یا بر عمل غیرعقلایی باطل است. (رک. مادهٔ ۲۱۵ ق.م.) جعاله بر عمل نامشروع و غیرعقلایی

فصل هشتم: در شرکت

مبحث اول: در احکام شرکت

مادهٔ ۵۷۱ ـ شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئ واحد به نحو اشاعه. تعریف

۱. به نظر مشهور، امتزاج موضوع حقوق شرکا، به گونه‌ای که تمیز هر یک از دیگری ممکن نباشد، شرط تشکیل شرکت است، خواه سبب مزج قرارداد

باشد یا امور اختیاری دیگر یا قهری یا به ارث. رک. ع.م.، ج ۲، ش ۵.

۲. دربارهٔ امکان تشکیل شرکت، بدون امتزاج موضوع حقوق مالکان و به‌وسیلهٔ عقد مستقل شرکت، تردید است و به نظر می‌رسد که باید این امکان و نفوذ عقد شرکت را پذیرفت (مادهٔ ۱۰ ق.م. و مواد ۲۰ به بعد ق.ت.) رک. همان کتاب، ش ۶ و ۷.

۳. در شرکت مدنی، چون حق مالکیت مشاع به شریکان تعلق دارد، شخصیت حقوقی مستقل به‌وجود نمی‌آید. با وجود این، اگر موضوع فعالیت آن کار تجارتی باشد، در حکم شرکت تضامنی است (مادهٔ ۲۲۰ ق.ت.)

شرکت قهری و اختیاری

مادهٔ ۵۷۲ ـ شرکت اختیاری است یا قهری.

شرکت اختیاری

مادهٔ ۵۷۳ ـ شرکت اختیاری یا در نتیجهٔ عقدی از عقود حاصل می‌شود یا در نتیجهٔ عمل شرکا، از قبیل مزج اختیاری یا قبول مالی مشاعاً در ازای عمل چند نفر و نحو این‌ها.

شرکت قهری

مادهٔ ۵۷۴ ـ شرکت قهری اجتماع حقوق مالکین است که در نتیجهٔ امتزاج یا ارث حاصل می‌شود.

شرکت در نفع و ضرر

مادهٔ ۵۷۵ ـ هر یک از شرکاء به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم می‌باشد، مگر این‌که برای یک یا چند نفر از آن‌ها در مقابل عملی سهم زیادتری منظور شده باشد.

۱. در نفوذ شرطی که سهم زیادتری از سود را برای یکی از شریکان مقرر می‌دارد، بدون این‌که در برابر عملی باشد، اختلاف وجود دارد و نفوذ آن برمبنای مادهٔ ۱۰ ق.م. ترجیح دارد. ع.م.، ج ۲، ش ۲۱. محمد بروجردی عبده، ص ۳۳۶ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۱۳۳ ـ مصطفی عدل، ش ۶۳۵.

ادارهٔ شرکت

مادهٔ ۵۷۶ ـ طرز اداره کردن اموال مشترک تابع شرایط مقرره بین شرکاء خواهد بود.
(رک. مادهٔ ۱۰ ق.م.)

اختیار شریک مأذون

ماده ۵۷۷ ـ شریکی که در ضمن عقد به اداره کردن اموال مشترک مأذون شده است می‌تواند هر عملی راکه لازمهٔ اداره کردن است انجام دهد و به هیچ وجه مسؤول خسارات حاصله از اعمال خود نخواهد بود، مگر در صورت تفریط یا تعدّی.

(رک. مواد ۶۱۴ و ۶۳۱ و ۶۶۶ ق.م.)

۱. رابطهٔ حقوقی شریکی که مأذون در ادارهٔ مال مشاع می‌شود با دیگر شریکان تابع احکام رابطهٔ وکیل و موکل است.

رجوع از اذن

مادهٔ ۵۷۸ ـ شرکاء همه وقت می‌توانند از اذن خود رجوع کنند، مگر این‌که اذن در ضمن عقد لازم داده شده باشد که در این صورت، مادام که شرکت باقی است، حق رجوع ندارند.

(رک. مادهٔ ۶۷۹ ق.م.)

۱. قرار دادن اذن در ضمن عقد لازم معین تنها راه سقوط حق رجوع از اذن نیست. دو طرف می‌توانند در رابطهٔ خود پیمان ادارهٔ مال مشاع را برای مدت معین یا تا زمان بقای اشاعه الزام‌آور سازند. ع.م.، ج ۲، ش ۲۸.

شرکاء مأذون و مستقل

مادهٔ ۵۷۹ ـ اگر اداره کردن شرکت به عهدهٔ شرکای متعدد باشد، به نحوی که هر یک به‌طور استقلال مأذون در اقدام باشد، هر یک از آن‌ها می‌تواند منفرداً به اعمالی که برای اداره کردن لازم است اقدام کند.

(رک. مواد ۶۶۹ و ۸۵۴ ق.م.)

۱. در این فرض، هرگاه دو شریک مستقل در دو تاریخ به کاری دست زنند، کار مقدم نافذ است و دیگری بدون موضوع. ع.م.، ج ۲، ش ۱۹.

۲. در صورتی که دو یا چند شریک به‌طور اطلاق (بدون هیچ قید) مأذون در اداره شوند، اصل این است که آنان به اجتماع اقدام کنند (مادهٔ

۶۶۹ ق.م.)، مگر این‌که نیابت در زمان‌های مختلف و ضمن اعمال حقوقی جداگانه داده شود و ظاهر در استقلال هر کدام باشد. همان کتاب، ش ۱۹.

ضمان یکی از شرکای مأذون

مادهٔ ۵۸۰ ـ اگر بین شرکاء مقرر شده باشد که یکی از مدیران نمی‌تواند بدون دیگری اقدام کند، مدیری که به تنهایی اقدام کرده باشد، در صورت عدم امضاء شرکای دیگر در مقابل شرکاء ضامن خواهد بود، اگرچه برای مأذونین دیگر امکان فعلی برای مداخله در امر اداره کردن موجود نبوده باشد.

(رک. مواد ۲۴۷ به بعد ق.م.(معاملهٔ فضولی) و مادهٔ ۵۸۱)

تصرف فضولی شریک

مادهٔ ۵۸۱ ـ تصرفات هر یک از شرکا، در صورتی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن باشد، فضولی بوده و تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود.

(رک. مواد ۲۴۷ به بعد ق.م.، مادهٔ ۶۲۷ ق.م.)

۱. مفاد مادهٔ ۵۸۱ ق.م. ناظر به تصرفات حقوقی است (مانند بیع و اجاره)، ولی از مبنای آن می‌توان استفاده کرد که شریک مال مشاع، جز در مواردی که قانون اجازه داده است یا طبیعت اشاعه اقتضاء دارد (مانند استفاده از راه آب و عبور و دیوار مشترک)، حق تصرف در مال مشترک را بدون اذن شریکان دیگر ندارد. رک. مواد ۵۸۲ و ۶۲۷ ق.م. ـ مادهٔ ۴۳ ق. اجرای احکام مدنی ـ ع.م.، ج ۲، ش ۲۱۵.

۲. در این‌که آیا اجبار شریک به دادن اذن در تصرف و مداخله دادن شریک را می‌توان از دادگاه خواست اختلاف وجود دارد: تبصرهٔ مادهٔ ۲۱۰ آیین‌نامهٔ اجرای مفاد اسناد رسمی ـ مادهٔ ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی ـ رک. همان کتاب.

ضمان شریک غیر مأذون

مادهٔ ۵۸۲ ـ شریکی که بدون اذن یا در خارج از حدود اذن تصرف در اموال شرکت نماید ضامن است.

۱. حکم این ماده شامل تصرفات حقوقی و مادی می‌شود و از آن استفاده می‌شود که مالک مشاع بدون اذن شریکان حق تصرف مادی (که مستلزم تصرف در سهم دیگران است) ندارد و شریک متخلف در حکم غاصب است. ولی، تصرف حقوقی شریک در سهم اختصاصی خود (مانند فروش و اجارهٔ مال مشاع) امکان دارد (مادهٔ ۵۸۳ ق.م.)

جواز انتقال سهم مشاع

مادهٔ ۵۸۳ ـ هریک از شرکاء می‌تواند بدون رضایت شرکاء دیگر سهم خود را جزئاً یا کلاً به شخص ثالثی منتقل کند.

۱. امکان انتقال سهم شریک بدون اذن دیگران به این دلیل است که تصرف حقوقی شریک در سهم اختصاصی خود مستلزم تصرف در سهم دیگران نیست.

۲. انتقال اعم است از این‌که موضوع آن عین سهم باشد یا منافع آن (مادهٔ ۴۷۵ ق.م.) هم‌چنین مفاد حکم اباحهٔ سایر تصرفات حقوقی (مانند رهن: مادهٔ ۷۷۳ ق.م.) را نشان می‌دهد. رک. ع.م.، ج ۲، ش ۲۲ و ۲۳.

۳. در موردی که مجموع مال مشترک با رضای همهٔ شریکان فروخته می‌شود، اختلاف است که آیا شریکان در ثمن شریک هستند و هر اندازه وصول شود ملک همهٔ شریکان است، یا به انتقال مبیع مشاع موضوع شرکت از بین می‌رود و آنچه جایگزین آن می‌شود طلبی است از خریدار که هر شریک به اندازهٔ سهم خود حق دارد و می‌تواند آن را جداگانه بگیرد و نظر اخیر ترجیح دارد، زیرا طلب بر ذمّه نیز قابل تقسیم است. همان کتاب، ش ۲۳.

امانت و ضمان شریک مأذون

مادهٔ ۵۸۴ ـ شریکی که مال‌الشرکه در ید اوست در حکم امین است و ضامن تلف و نقص آن نمی‌شود، مگر در صورت تفریط یا تعدّی.

(رک. مواد ۶۱۴ و ۶۳۱ ق.م.)

۱. تعدی و تفریط شریک، تا زمانی که ادامه دارد، او را در حکم غاصب می‌سازد و برای ایجاد ضمان لازم نیست که تلف و نقص ناشی از تقصیر باشد. با وجود این، تقصیر شریک مأذون باعث انحلال عقد

شرکت و از بین رفتن اذن نمی‌شود و به نظر قوی‌تر سمت امانت نیز پس از زوال تقصیر به شریک باز می‌گردد. ع.م.، ج ۲، ش ۱۸.

ضمان شریک غیر مأذون در برابر طرف معامله

مادهٔ ۵۸۵ ـ شریک غیرمأذون در مقابل اشخاصی که با آن‌ها معامله کرده مسئول بوده و طلبکاران فقط حق رجوع به او را دارند.

رجوع از شرکت

مادهٔ ۵۸۶ ـ اگر برای شرکت در ضمن عقد لازمی مدت معین نشده باشد، هر یک از شرکاء هر وقت بخواهد می‌تواند رجوع کند.

(رک. مادهٔ ۵۷۸ ق.م.)

۱. دادن اذن یا شرط مدت ضمن عقد لازم معین تنها راه سقوط حق رجوع از اذن نیست؛ شایع‌ترین راه‌ها است. از مفاد مادهٔ ۱۰ ق.م. چنین بر می‌آید که دو طرف عقد می‌توانند در رابطهٔ خود پیمان ادارهٔ مال مشاع را برای مدت معین یا تا زمان بقای اشاعه الزام‌آور سازند. ع.م.، ج ۲، ش ۲۸.

انحلال شرکت

مادهٔ ۵۸۷ ـ شرکت به یکی از طرق ذیل مرتفع می‌شود:

۱ ـ در صورت تقسیم؛

۲ ـ در صورت تلف شدن تمام مال شرکت.

۱. در صورتی که بخشی از مال شرکت تلف شود، اشاعه برهم نمی‌خورد و آنچه تلف می‌شود از حق همهٔ آنان است. ع.م.ج ۲، ش ۲۷.

زوال اذن

مادهٔ ۵۸۸ ـ در موارد ذیل شرکاء مأذون در تصرف اموال مشترکه نمی‌باشند:

۱ ـ در صورت انقضاء مدت مأذونیت یا رجوع از آن در صورت امکان رجوع؛

۲ ـ در صورت فوت یا محجور شدن یکی از شرکاء.

(رک. مادهٔ ۹۵۴ ق.م.)

۱. انحلال شرکت را، به عنوان مبنای اذن، باید بر موارد مقرر در مادهٔ ۵۸۸ ق.م. افزود.ع.م.، ج ۲، ش ۲۹.

۲. بعضی از نویسندگان ورشکستگی را در زمرهٔ موارد حجر باعث انحلال اذن می‌دانند (دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۱۳۶)، ولی به نظر می‌رسد که اذن خود به خود از بین نمی‌رود و طلبکاران به قائم‌مقامی ورشکسته حق رجوع از آن را دارند. همان کتاب، ش ۳۱.

مبحث دوم: در تقسیم اموال شرکت

مادهٔ ۵۸۹ ـ هر شریک المال می‌تواند هر وقت بخواهد تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید، مگر در مواردی که تقسیم به موجب این قانون ممنوع یا شرکاء به وجه ملزمی ملتزم بر عدم تقسیم شده باشند. امکان تقاضای تقسیم

(رک. مواد ۵۹۱ و ۵۹۳ و ۵۹۵ ق.م.)

۱. برای دیدن وجه ملزمی که شریک را ملتزم به بقاء شرکت می‌کند. رک. مادهٔ ۵۸۶ ق.م.

۲. تقسیم بدین‌منظور انجام می‌شود که به جای سهم مشاع منتشر در مجموع، بخش معینی از مال به هر شریک داده شود تا در آن مالکیت مستقل پیدا کند.

۳. تقسیم از نظر ماهیت «تمیز حق» است نه معاملهٔ خاص (مانند بیع و صلح) و به همین جهت حق شفعه و خیار مجلس هیچ‌گاه در آن نمی‌آید؛ تقسیم تمیز حق محض هم نیست و در آن مبادلهٔ سهم مشاع و مفروز انجام می‌پذیرد.

۴. تقسیم املاک باید ضمن سند رسمی انجام شود، ولی بعضی سند عادی را نیز برای افراز می‌پذیرند (مواد ۴۶ تا ۴۸ ق.ث و مادهٔ ۲۲ همان قانون برای املاک ثبت شده): ع.م.، ج۲، ش ۲۶.

۵. برای رسیدگی به درخواست افراز دعوا باید با شرکت همهٔ شریکان جریان یابد و اقامهٔ دعوا بر بعض از آنان شنیده نمی‌شود. رأی شمارهٔ ۱۴۴۰ ـ ۴۱/۵/۲۲ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور: آرشیو حقوقی کیهان، مجموعهٔ رویهٔ قضایی ۲۸ ـ ۴۲، ج ۲، ص ۴۸۹ و ۴۹۰ ـ مواد ۳۰۰ و ۳۰۴ ق.ا.ح.

تقسیم نسبت به سهم بعض از شریکان

مادهٔ ۵۹۰ ـ در صورتی که شرکاء بیش از دو نفر باشند، ممکن است تقسیم فقط به نسبت سهم یک یا چند نفر از آن‌ها به عمل آید و سهام دیگران به اشاعه باقی بماند.

۱. دادگاه نسبت به افراز سهم شریکانی اقدام می‌کند که درخواست کرده‌اند و آنچه لازمهٔ این افراز است به تابعیت از آن صورت می‌پذیرد وبقیهٔ سهام به حال خود باقی می‌ماند.

تقسیم به تراضی و به اجبار

مادهٔ ۵۹۱ ـ هر گاه تمام شرکاء به تقسیم مال مشترک راضی باشند، تقسیم به نحوی که شرکاء تراضی نمایند به عمل می‌آید؛ و در صورت عدم توافق بین شرکاء حاکم اجبار به تقسیم می‌کند، مشروط بر این‌که تقسیم مشتمل بر ضرر نباشد که در این صورت اجبار جایز نیست و تقسیم باید به تراضی باشد.

(رک. مواد ۵۹۳ و ۵۹۵ ق.م.)

۱. اگر مالی به دلیل ایجاد ضرر قابل تقسیم نباشد فروخته می‌شود تا بهای آن به نسبت سهم شریکان تقسیم شود (ماده ۳۱۷ ق.ا.ح و مادهٔ ۴ قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۵۷).

۲. در صورتی که بین شریکان محجور یا غایبی وجود داشته باشد، تقسیم باید به‌وسیلهٔ نمایندگان آن‌ها در دادگاه به‌عمل آید (مواد ۳۱۳ و ۳۲۶ ق.ا.ح.): هیأت عمومی دیوان کشور: رأی وحدت رویهٔ قضایی، ش ۵۹|۲۹.

۳. گاه ممکن است طرحی که به تراضی بعض از شرکاء تنظیم و در مدت معین مورد اعتراض قرار نگرفته باشد مبنای تقسیم قرار گیرد (مواد ۳۰۹ ـ ۳۱۱ ق.ا.ح)

۴. «اگر بعضی از اموال بدون زیان قابل تقسیم نباشد، ممکن است آن را در سهم بعض از ورثه قرار داد و برابر بهای آن از سایر اموال در سهم دیگران منظور نمود» (مادهٔ ۳۱۶ ق.ا.ح.)

منع تقسیم ضرری

مادهٔ ۵۹۲ ـ هرگاه تقسیم برای بعضی از شرکاء مضر و برای بعض دیگر

بی‌ضرر باشد، در صورتی که تقاضا از طرف متضرر باشد، طرف دیگر اجبار می‌شود؛ و اگر برعکس تقاضا از طرف غیر متضرر بشود، شریک متضرر اجبار بر تقسیم نمی‌شود.

ضرر مانع از تقسیم

مادهٔ ۵۹۳ ـ ضرری که مانع از تقسیم می‌شود عبارت است از نقصان فاحش قیمت به مقداری که عادتاً قابل مسامحه نباشد.

(رک. مادهٔ ۵۹۵ ق.م.)

تنقیه و تعمیر قنات مشترک

مادهٔ ۵۹۴ ـ هرگاه قنات مشترک یا امثال آن خرابی پیدا کرده و محتاج به تنقیه و تعمیر شود و یک یا چند نفر از شرکاء بر ضرر شرکای دیگر از شرکت در تنقیه یا تعمیر امتناع نمایند، شریک یا شرکاء متضرر می‌توانند به حاکم رجوع نمایند؛ در این صورت، اگر ملک قابل تقسیم نباشد، حاکم می‌تواند، برای قلع مادهٔ نزاع و دفع ضرر، شریک ممتنع را به اقتضای موقع به شرکت در تنقیه یا تعمیر یا اجاره یا بیع سهم خود اجبار کند. (رک. مادهٔ ۱۱۴ ق.م.)

۱. مادهٔ ۳۱۷ ق.ا.ح. فروش ملک غیرقابل تقسیم را اجازه داده و رویهٔ قضایی در صورت درخواست یکی از شرکاء آن را اجباری تلقی می‌کند. ع.م.، ج ۲، ش ۴۱.
۲. مادهٔ ۴ قانون افراز و فروش املاک مشاع (۵۷)، ضمن اجباری ساختن فروش ملک غیرقابل تقسیم، قابل افراز نبودن ملک را منوط به‌تشخیص قطعی واحد ثبتی ساخته که پیش از درخواست فروش باید گرفته شود.

تقسیم متضمن از مالیت افتادن سهام

مادهٔ ۵۹۵ ـ هرگاه تقسیم متضمّن افتادن تمام مال مشترک یا حصهٔ یک یا چند نفر از شرکاء از مالیت باشد، تقسیم ممنوع است اگرچه شرکاء تراضی نمایند.

۱. التزام به انجام دادن چنین تقسیمی باطل است و هرگاه وجه التزامی برای اجبار معین شود، اثر حقوقی ندارد. ع.م.، ج ۲، ش ۳۴.

امکان تقسیم بعض از اموال مشترک

مادهٔ ۵۹۶ ـ در صورتی که اموال مشترک متعدد باشد، قسمت اجباری در بعضی از آن‌ها ملازم با تقسیم باقی اموال نیست.

۱. مصداق بارز شرکت در اموال متعدد وضع وارثان نسبت به ترکه است. ع.م.ج ۲، ش ۳۶ و ۴۶.

تقسیم ملک از وقف

مادهٔ ۵۹۷ ـ تقسیم ملک از وقف جایز است، ولی تقسیم مال موقوفه بین موقوف‌علیهم جایز نیست.

۱. موقوف‌علیهم می‌توانند منافع موجود وقف را به تراضی میان خود تقسیم کنند، ولی حق درخواست تقسیم مال موقوف را ندارند، زیرا آنچه در اثر وقف به دست می‌آورند حق انتفاع از مال موقوف است نه مالکیت کامل آن.

ترتیب تقسیم: افراز و تعدیل

مادهٔ ۵۹۸ ـ ترتیب تقسیم آن است که، اگر مال مشترک مثلی باشد، به نسبت سهام شرکاء افراز می‌شود و، اگر قیمی باشد، برحسب قیمت تعدیل می‌شود؛ و بعد از افراز یا تعدیل، در صورت عدم تراضی بین شرکا، حصص آن‌ها به قرعه معین می‌گردد.

۱. مقصود از «مثلی» در این ماده، مالی است که ارزش اجزای آن با هم برابر و یکسان باشد، مانند گندم و برنج و «قیمی» آن است که اجزای آن نابرابر باشد: مانند زمین مرغوب و نامرغوب و مجموعهٔ گوناگون از اموال مشترک در ترکه: ع.م.، ج ۲، ش ۳۹ و برای دیدن تعریف دیگر از مثلی، رک. مادهٔ ۹۵۰ ق.م.

لزوم تقسیم

مادهٔ ۵۹۹ ـ تقسیم بعد از آن‌که صحیحاً واقع شد لازم است و هیچ‌یک از شرکاء نمی‌تواند بدون رضای دیگران از آن رجوع کند.

۱. در صورتی تقسیم به تراضی شرکاء (اقاله) برهم می‌خورد که ناشی از تراضی آنان باشد. تقسیمی که به حکم دادگاه انجام می‌شود (خواه حکم ناظر به اجبار در تقسیم باشد یا تعدیل و استقراع سهام) از نظر اصول با تراضی برهم نمی‌خورد و هرگاه مالکان بخواهند دوباره اشاعه را برقرار سازند باید به اسباب خاص آن توسل جویند. رک.ع.م.، ج ۲، ش ۵۳.

با وجود این، ممکن است از ظاهر مادهٔ ۵۹۹ استفاده شود که هر تقسیمی با رضای شرکاء قابل رجوع است.

مادهٔ ۶۰۰ ـ هرگاه در حصهٔ یک یا چند نفر از شرکاء عیبی ظاهر شود که در حین تقسیم عالم به آن نبوده، شریک یا شرکاء مزبور حق دارند تقسیم را به‌هم بزنند. اثر عیب در تقسیم

۱. از نظر اصول، درخواست ابطال تقسیم در صورتی پذیرفته می‌شود که با اعتبار امر قضاوت شده تعارض نداشته باشد و ظاهر مادهٔ ۶۰۰ که ناظر به عیب پنهان و مجهول در زمان تقسیم است با این محدودیت تعارض ندارد. ع.م.، ج ۲، ش ۵۴.

۲. از ظاهر مادهٔ ۶۰۰ بر می‌آید که تنها شریکی که عیب در سهم او است حق برهم زدن تقسیم را دارد و شبیه استفاده از خیار عیب است نه درخواست ابطال. در نتیجه، منافع حصهٔ مفروز هر کس به خود او تعلق دارد. ولی، از سوی دیگر، وجود عیب نشان می‌دهد که تعدیل سهام از آغاز نادرست و باطل بوده است و نظری که آن را به درخواست ابطال تعبیر می‌کند ترجیح دارد (مادهٔ ۶۰۱ ق.م.)

مادهٔ ۶۰۱ ـ هرگاه بعد از تقسیم معلوم شود که قسمت به غلط واقع شده است، تقسیم باطل می‌شود. (رک. مادهٔ ۳۳ ق.آ.د.م. سابق) بطلان تقسیم غلط

۱. اشتباهی مستند بطلان قرار می‌گیرد که در توزیع عادلانهٔ سهام و تطبیق آن با حصهٔ مشاع مؤثر باشد و غلط باید در اصل تقسیم باشد. ع.م.، ج ۲، ش ۴۹.

۲. درخواست ابطال نباید با اعتبار امر مختوم تعارض داشته باشد. همان کتاب، ش ۴۹ ـ اعتبار امر قضاوت شده، ش ۱۸۴.

وجود مال غیر در تقسیم

مادهٔ ۶۰۲ ـ هرگاه بعد از تقسیم معلوم شود که مقدار معیّنی از اموال تقسیم شده مال غیر بوده است، در صورتی که مال غیر در تمام حصص مفروزاً به تساوی باشد تقسیم صحیح و الا باطل است.

۱. در فرض اخیر مادهٔ ۶۰۲ ق.م. اگر وضع مال غیر باعث از بین رفتن نور یا راه عبور بعضی از سهام شود و تعدیل قیمت را بر هم زند، تقسیم باطل است، هرچند مقدار آن در تمام حصه‌ها برابر باشد.

۲. در موردی که مال غیر به اشاعه و به‌طور مساوی در سهام آمده است و دارای اجزاء برابر است (مثلی: گندم و برنج)، بدون برهم خوردن تعدیل می‌توان آن را حذف کرد. ولی، در صورتی که مال تقسیم شده اجزای برابر نداشته باشد یا در تعدیل سهام متفاوت آمده باشد، تقسیم باطل است. ع.م.ج ۲، ش ۵۰ ـ دکتر امامی، ج ۲، ص ۱۵۶.

ممر و مجرای قسمت‌ها

مادهٔ ۶۰۳ ـ ممر و مجرای هر قسمتی که از متعلقات آن است بعد از تقسیم مخصوص همان قسمت می‌شود.

(رک. مادهٔ ۱۰۳ ق.م.)

بقاء حق ارتفاق در تقسیم

مادهٔ ۶۰۴ ـ کسی که در ملک دیگری حق ارتفاق دارد نمی‌تواند مانع از تقسیم آن ملک بشود ولی بعد از تقسیم حق مزبور به حال خود باقی می‌ماند.

مادهٔ ۶۰۵ ـ هرگاه حصّهٔ بعضی از شرکاء مجرای آب یا محل عبور حصّهٔ شریک دیگر باشد، بعد از تقسیم حق مجری یا عبور ساقط نمی‌شود، مگر این‌که سقوط آن شرط شده باشد و هم‌چنین است سایر حقوق ارتفاقی. (رک. مواد ۱۰۲ و ۱۰۳ ق.م.)

تقسیم ترکه قبل از اداء دیون

مادهٔ ۶۰۶ ـ هرگاه ترکهٔ میت قبل از ادای دیون تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است، طلبکار باید به هر یک از

وراث به نسبت سهم او رجوع کند؛ و اگر یک یا چند نفر از وراث معسر شده باشد، طلبکار می‌تواند برای سهم معسر یا معسرین نیز بـه وراث دیگر رجوع کند.

۱. در مقام گرفتن سهم ارث معسر از دیگران نیز باید به نسبت سهم هر وارث به او رجوع کرد.
۲. از مفاد بخش نخست مادهٔ ۶۰۶ ق.م. چنین بر می‌آید که وجود دین اداء نشده در ترکه باعث بطلان تقسیم آن نمی‌شود و مسؤولیت وارث جانشین مورث می‌گردد. ع.م.، ج ۲، ش ۵۵.
۳. امکان رجوع طلبکار به وارثان دیگر نسبت به سهم وارثی که معسر شده است برای حمایت طلبکار و نشانه‌ای از وثیقه بودن ترکه در برابر دیون متوفی است و از نظر حقوقی به سختی توجیه می‌شود. رک. همان کتاب.

فصل نهم: در ودیعه

مبحث اول: در کلیات

مادهٔ ۶۰۷ ـ ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای آن‌که آن را مجاناً نگاه دارد. تعریف ودیعه

ودیعه‌گذار مودع و ودیعه‌گیر را مستودع یا امین می‌گویند.

(رک. مادهٔ ۶۳۲ ق.م.)

۱. اگر در رستوران و میهمانسرا و سایر اماکن عمومی شخصی مأمور گرفتن لباس مشتریان یا اتومبیل آنان شود و در برابر تحویل آن شماره یا کاغذی به عنوان رسید بدهد، عقد ودیعه منعقد می‌شود. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۵.
۲. برخلاف ظاهر مادهٔ ۶۰۷ ق.م. عقد ودیعه با تراضی واقع می‌شود و قبض در آن شرط صحت نیست. زیرا، جوهر ودیعه نیابت گرفتن برای نگاهداری است. همان کتاب، ش ۱۱.
۳. قید «مجاناً» در مادهٔ ۶۰۷ ق.م. برای بیان تفاوت بین اجیر کردن

شخص برای حفاظت و امین قراردادن است. با وجود این، شرط پاداش یا حق حفاظت ضمن عقد ودیعه با مقتضای آن منافات ندارد، زیرا شرط عوض چهرهٔ فرعی دارد و عقد را به مبادلهٔ منفعت با اجرت تبدیل نمی‌کند. مادهٔ ۸۰۱ ق.م. ـ ع.م.، ج ۱، ش ۱۰؛ ج ۴، ش ۹ و ۱۴.

۴. اگر محل معین و محصوری با کلید آن در اختیار صاحب اتومبیل در گاراژی قرار گیرد و مالک گاراژ نتواند آن را جابه‌جا کند، رابطهٔ آن دو تابع عقد اجاره است. ع.م.، ج ۴، ش ۱۴.

۵. دربارهٔ توصیف رابطهٔ حقوقی بانک و کسی که مال خود را در صندوق امانت می‌گذارد اختلاف شده که اجارهٔ صندوق است یا ودیعهٔ آن مال یا مخلوطی از آن دو و نظر اخیر ترجیح دارد. رک. مادهٔ ٦١٨ ق.م. همان کتاب، ش ۱۴.

۶. اگر عمده فروش کالایی مقداری از آن را برای مصرف وعرضه به خرده فروش بدهد، رابطهٔ حقوقی تابع ودیعه نیست. رک.ع.م.ج ۱، ش۵۲، ج ۲، ش ١٦.

۷. دربارهٔ ماهیت حقوقی سپرده‌های بانکی. رک. همان کتاب، قرائت و تمرین (۱).

لزوم قبول

مادهٔ ۶۰۸ ـ در ودیعه قبول امین لازم است اگرچه به فعل باشد.

(رک. مادهٔ ٦٣٢ ق.م.)

۱. بازگذاردن پارکینگ و ظاهر مربوط به پذیرفتن اتومبیل در آن، قبول فعلی امانت است. رک. ع.م.، ج۴، ش ١٧.

۲. اگر شخصی به دکان آشنایی رجوع کند، و از او بخواهد که ساعتی چند بسته‌ای را برای او نگاه دارد و صاحب دکان هیچ نگوید، سکوت او به منزلهٔ قبول عقد ودیعه است. همان کتاب

مالکیت مودع

مادهٔ ۶۰۹ ـ کسی می‌تواند مالی را به ودیعه گذارد که مالک یا قائم‌مقام مالک باشد و یا از طرف مالک صراحتاً یا ضمناً مجاز باشد.

۱. امینی که برای حفاظت از مالی معین شده است می‌تواند برای محافظت بیش‌تر آن را به امانت گذارد یا دادگاه مال مورد نزاع را تا پایان دادرسی در صندوق امانات ودیعه گذارد یا مستأجری مال مورد اجاره را به ودیعه دهد. ع.م.، ج ۴، ش ٦.

مادهٔ ۶۱۰ ـ در ودیعه طرفین باید اهلیت برای معامله داشته باشند؛ اگر کسی مالی را از کس دیگر که برای معامله اهلیت ندارد به عنوان ودیعه قبول کند، باید آن را به ولی او رد نماید و اگر در ید او ناقص یا تلف شود ضامن است. اهلیت دو طرف

(رک. مواد ۳۰۳ و ۳۶۶ ق.م.)

۱. اگر مستودع برای جلوگیری از ورود ضرر به محجور و در شرایط مادهٔ ۳۰۶ ق.م. آن را در اختیار بگیرد، مال نزد او امانت شرعی (قانونی) است و ضامن تلف و نقص آن نیست، مگر در صورت تعدی و تفریط. ع.م.، ج ۴، ش ۲۱ ـ مادهٔ ۶۲۹ ق.م.

۲. در صورتی که مالی به عنوان ودیعه به محجور سپرده شود، او را نباید مسؤول حوادث خارجی شمرد یا به دلیل اهمال در نگاهداری ضامن دانست؛ ولی محجور مسؤول اتلاف مال یا تسبیب در اتلاف است (مادهٔ ۱۲۱۶ ق.م.): همان کتاب، ش ۲۲.

۳. در مورد صغیر غیرممیز و مجنون، چون اقدام مالک قوی‌تر از تلف‌کننده است، محجور ضامن خسارت نیست (مادهٔ ۱۲۱۵ ق.م.).

مادهٔ ۶۱۱ ـ ودیعه عقدی است جایز. جواز عقد

۱. امین نمی‌تواند مالی را که در سفر با خود دارد به بهانهٔ فسخ عقد در راه بگذارد و به‌طور کلی دو طرف باید توابع عرفی احترام به پیمان فسخ شده را رعایت کنند. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۸.

۲. جواز ودیعه مانع از آن نیست که برای مدتی حق فسخ دو طرف یا یکی از آنان ساقط شود (مادهٔ ۶۷۹ ق.م.) همان کتاب، ش ۸.

۳. مدت در ودیعه پایان اذن را معین می‌کند و عقد در وعدهٔ معین منفسخ می‌شود، ولی التزامی ایجاد نمی‌کند، مگر این‌که از قراین برآید که مقصود التزام به ودیعه در آن مدت است. همان کتاب، ش ۲۶.

مبحث دوم: در تعهدات امین

تعهد به حفاظت و شیوهٔ آن

مادهٔ ۶۱۲ ـ امین باید مال ودیعه را به‌طوری که مالک مقرر نموده حفظ کند و، اگر ترتیبی تعیین نشده باشد، به‌طوری که نسبت به آن مال متعارف است حفظ کند، والا ضامن است.

۱. تعهد امین در حفاظت از مورد ودیعه «تعهد به وسیله» است و سلامت آن را تضمین نمی‌کند، مگر این‌که موضوع تعهد انجام دادن کار معین (مانند واکسن زدن به گاو یا ضدیخ ریختن در ماشین یا سمپاشی درختان) باشد که در این موارد «تعهد به نتیجه» است. به همین جهت، در این موارد امین باید دلیل اجرای تعهد را بدهد. ولی، در فرض نخست، (قاعدهٔ عمومی)، مالک باید تعدی و تفریط امین را ثابت کند، وگرنه ضامن تلف نیست. ع.م.، ج ۴، ش ۳۰ و ۳۳.

۲. در مواردی که معلوم است ترتیب تعیین شده از طرف مالک چهرهٔ ارشادی دارد و قید تعهد نیست، امین می‌تواند در صورت لزوم آن را تغییر دهد. رک. مادهٔ ۶۱۳ ق.م.

۳. اگر قانون نیز ترتیبی برای حفاظت معین کرده باشد، در صورت سکوت مالک و عرف باید آن را رعایت کرد. رک. همان کتاب، ش ۳۱ ـ مواد ۶۱۷ و ۶۱۸ ق.م.

تغییر ترتیب مالک

مادهٔ ۶۱۳ ـ هرگاه مالک برای حفاظت مال ودیعه ترتیبی مقرر نموده باشد و امین از برای حفظ مال تغییر آن ترتیب را لازم بداند، می‌تواند تغییر دهد، مگر این‌که مالک صریحاً نهی از تغییر کرده باشد که در این صورت ضامن است.

(رک. مادهٔ ۶۱۸ ق.م.)

۱. اصل امکان تغییر ترتیب مالک در صورت لزوم است و نهی مالک باید ثابت شود.

۲. معیار لزوم تغییر تمیز امین است، مگر این‌که احراز شود قصد اضرار دارد یا اهمال کرده است.

ضمان امین

مادهٔ ۶۱۴ ـ امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است نمی‌باشد، مگر در صورت تعدی یا تفریط.

۱. اتلاف مال از سوی امین، خواه عمدی باشد یا به غیر عمد، سبب ضمان او است. همچنین است در صورتی که سبب تلف مال را فراهم آورد و مادهٔ ۶۱۴ ناظر به تلف مال در اثر عوامل خارجی است. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۳۲.

۲. برای دیدن مفهوم تعدی و تفریط. رک. مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ ق.م.

۳. تعدی و تفریط امین سبب تغییر وضع ید او از امانی به ضمانی می‌شود و از این پس ضامن حوادث خارجی و حتی قوه قاهره نیز هست. همان کتاب، ش ۳۴.

۴. در صورتی که تعدی و تفریط قطع شود و تلف در زمانی صورت پذیرد که مستودع به امانت رفتار می‌کند ضمان او مورد اختلاف است: مشهور اعتقاد دارد وصف امانت باز نمی‌گردد و امین ضامن است. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۱۷۲ ـ ولی به نظر می‌رسد بقای عقد ودیعه در صورت تعدی و تفریط به معنی بقاء اذن مالک است که مقید به رفتار متعارف و با حسن نیت امین شده و در حال تعدی اثر ندارد و پس از رفع مانع سبب اعادهٔ امانت و آثار آن می‌شود. ع.م.، ج ۴، ش ۳۵.

۵. دربارهٔ شرط ضمان امین در صورت عدم تعدی و تفریط، اختلاف شده که خلاف مقتضای عقد یا خلاف قانون است یا نفوذ حقوقی دارد: از مفاد مواد ۶۴۲ و ۶۴۳ ق.م. بر می‌آید که مادهٔ ۶۱۴ از مواد مربوط به نظم عمومی نیست و شرط خلاف آن نافذ است (مادهٔ ۱۰ ق.م.): همان کتاب، ش۳۶.

۶. شرط عدم مسؤولیت امین در صورتی نافذ است که تلف مال به عمد یا به تقصیر عمده (در حکم عمد) نباشد. رک.ع.م.، ج ۱، ش۳۰۴، ج ۴، ش ۳۷.

قوهٔ قاهره

مادهٔ ۶۱۵ ـ امین در مقام حفظ مسؤول وقایعی نمی‌باشد که دفع آن از اقتدار او خارج است.

(رک. مادهٔ ۲۲۹ ق.م.)

اثر امتناع از رد مال ودیعه

مادهٔ ۶۱۶ ـ هرگاه ردّ مال ودیعه مطالبه شود و امین از رد آن امتناع کند،

از تاریخ امتناع احکام امین به او مترتب نشده و ضامن تلف و هر نقص یا عیبی است که در مال ودیعه حادث شود، اگرچه آن عیب یا نقص مستند به فعل او نباشد.

(رک. مواد ۳۱۰ و ٦٣١ ق.م.)

۱. امین از تاریخ امتناع از رد در برابر مطالبهٔ مالک در حکم غاصب است. ع.م.، ج ۴، ش ۴۰.

۲. تبدیل وضع حقوقی در اثر تقصیر به معنی انفساخ عقد ودیعه و قطع اذن نیست. همان کتاب، ش ۳۴.

۳. برای دیدن حکم مشابه در اجاره، رک. مادهٔ ۴۹۳ ق.م.

منع امین از تصرف و انتفاع

مادهٔ ۶۱۷ ـ امین نمی‌تواند غیر از جهت حفاظت تصرفی در ودیعه کند یا به نحوی از انحاء از آن منتفع گردد، مگر با اجازهٔ صریح یا ضمنی امانت‌گذار، والا ضامن است.

۱. اگر برای حفظ باتری و لاستیک‌های اتومبیل لازم باشد امین می‌تواند بر آن سوار شود، هرچند از این تصرف منتفع گردد. ع.م.، ج ۴، ش ۳۱.

۲. اذن در انتفاع، اگر محدود نباشد و به حفاظت چهرهٔ فرعی دهد، عقد را به عاریه تبدیل می‌کند.

بازکردن پاکت سربسته

مادهٔ ۶۱۸ ـ اگر مال ودیعه در جعبهٔ سربسته یا پاکت مختوم به امین سپرده شده باشد، حق ندارد آن را بازکند والا ضامن است.

۱. این حکم ناشی از خواست مفروض مالک است که از ظاهر رفتار او (بستن جعبه و پاکت و مهر کردن آن) استنباط می‌شود و قاعده‌ای است تکمیلی و طرفین می‌توانند برخلاف آن تراضی کنند و حتی امین مکلف به معاینه درون جعبه و پاکت شود. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۳۱.

تعهد رد عین

مادهٔ ۶۱۹ ـ امین باید عین مالی راکه دریافت کرده است رد نماید.

۱. امین حق ندارد، در صورتی هم که مال مورد امانت مثلی است (مانند اسکناس)، آن را مصرف کند و مثل آن را تهیه و به مودع بدهد، به‌ویژه اگر در صندوق امانت یا جعبه‌ای محفوظ گذارده شده باشد. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۳۸.

۲. تعهد رد عین تعهد به نتیجه و اثبات آن برعهدهٔ امین است و نباید آن را با تعهد حفاظت اشتباه کرد و اثبات تقصیر را برعهدهٔ مالک نهاد (همان کتاب). با وجود این، در این‌باره اختلاف وجود دارد.

۳. امین وظیفه ندارد که مال مورد امانت را نزد مالک ببرد یا هزینهٔ ارسال آن را بپردازد. همان کتاب ـ مادهٔ ۶۳۴ ق.م.

۴. تراضی برخلاف این ماده و دادن اختیار به رد مثل با مقتضای ودیعه مخالف است و آن را تبدیل به قرض می‌کند.

۵. تعهد به رد عین ناظر به موردی است که آن مال موجود باشد. در صورتی که مال تلف شود و ضمان آن برعهدهٔ امین باشد یا مسؤول تلف دیگری باشد و مثل یا قیمت را به امین بدهد یا امین مال را بیمه کرده باشد، باید مثل یا قیمت آن را به مالک دهد. همان کتاب، ش ۴۲.

مادهٔ ۶۲۰ ـ امین باید مال ودیعه را به همان حالی که در موقع پس دادن موجود است مسترد دارد و نسبت به نواقصی که در آن حاصل شده و مربوط به عمل امین نباشد ضامن نیست.
تکلیف رد عین با حالت موجود

مادهٔ ۶۲۱ ـ اگر مال ودیعه قهراً از امین گرفته شود و مشارالیه قیمت یا چیز دیگری به جای آن اخذ کرده باشد، باید آنچه را که در عوض گرفته است به امانت‌گذار بدهد، ولی امانت‌گذار مجبور به قبول آن نبوده و حق دارد مستقیماً به قاهر رجوع کند.
تعهد به رد عوض مال

مادهٔ ۶۲۲ ـ اگر وارث امین مال ودیعه را تلف کند، باید از عهدهٔ مثل یا قیمت آن برآید، اگرچه عالم به ودیعه بودن مال نبوده باشد.
تلف مال به‌وسیلهٔ وارث امین

مادهٔ ۶۲۳ ـ منافع حاصل از ودیعه مال مالک است.
تعلق منافع به مالک

۱. تعهد امین به رد عین مال به‌طور تبعی شامل منافع آن نیز هست. پس، اگر گوسفندی در دوران امانت بزاید، بره نیز موضوع تعهد قرار می‌گیرد و هم‌چنین است شیرگوسفند. ع.م.، ج ۴، ش ۳۸.

لزوم رد عین به مودع و قائم‌مقام او

مادهٔ ۶۲۴ ـ امین باید مال ودیعه را فقط به کسی که آن را از او دریافت کرده است یا قائم‌مقام قانونی او یا به‌کسی که مأذون در اخذ باشد مسترد دارد و اگر به واسطهٔ ضرورتی بخواهد آن را ردکند و به کسی که حق اخذ دارد دسترس نداشته باشد باید به حاکم رد نماید.

۱. امین نمی‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به اثبات مالکیت او سازد. پس، اگر بین مودع و شخص دیگری در مورد مالکیت مال ودیعه اختلاف باشد، امین باید آن را به مودع بدهد، مگر این‌که دادگاه ضمن قراری آن را نزد امین توقیف کند. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۴۱.

۲. اگر ثابت شود که مورد ودیعه به دیگری تعلق دارد و مودع آن را غصب کرده است، امین باید آن را به مالک حقیقی رد کند (مادهٔ ۶۲۵ ق.م.) هم‌چنین است در موردی که مالک (مودع) آن را به دیگری منتقل کرده باشد، همان کتاب.

لزوم رد مال به مالک واقعی

مادهٔ ۶۲۵ ـ هرگاه مستحق للغیر بودن مال ودیعه محقق گردد، باید امین آن را به مالک حقیقی رد کند و اگر مالک معلوم نباشد تابع احکام مجهول المالک است. (رک. مادهٔ ۲۸ ق.م.)

۱. مودع از نوعی امارهٔ مالکیت در برابر مستودع سود می‌برد: بدین بیان که، مودع مالک است و حق گرفتن مورد ودیعه را دارد، مگر این‌که خلاف آن ثابت شود. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۴۱.

انحلال ودیعه به فوت امانتگذار

مادهٔ ۶۲۶ ـ اگر کسی مال خود را به ودیعه گذارد ودیعه به فوت امانت‌گذار باطل و امین ودیعه را نمی‌تواند رد کند مگر به وراث او.

(رک. مواد ۹۵۴ و ۶۲۸ ق.م.)

۱. مقصود از «باطل» در مادهٔ ۶۲۶ ق.م. انفساخ است و در گذشته اثر ندارد. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۲۲.

۲. حجر امانت‌گذار نیز در حکم فوت او است و مال ودیعه باید به کسی تحویل شود که حق اداره کردن اموال محجور را دارد (مادهٔ ٦٢٨ ق.م.)

رد ودیعه در صورت تعدد وراث مودع

مادهٔ ۶۲۷ ـ در صورت تعدد وراث و عدم توافق بین آن‌ها مال ودیعه باید به حاکم رد شود.

(رک. مادهٔ ۵۸۱ ق.م.)

۱. وارثان مالکان مشاع مال مورد امانت هستند و قبل از تقسیم ترکه، تا زمانی که حق مالکیت آنان بر آن مال به نحو اشاعه است، هیچ یک حق ندارد بدون اجازهٔ دیگران در مال تصرف کند یا آن را تحویل بگیرد.

حجر امانتگذار

مادهٔ ۶۲۸ ـ اگر در احوال شخص امانت‌گذار تغییری حاصل گردد، مثلاً اگر امانت‌گذار محجور شود، عقد ودیعه منفسخ و ودیعه را نمی‌توان مسترد نمود، مگر به کسی که حق اداره کردن اموال محجور را دارد.

۱. پس از انحلال عقد ودیعه، مال نزد امین «امانت شرعی» است. این تغییر وضع امین را مکلف می‌کند که مورد امانت را به کسی که حق تصرف و گرفتن آن را دارد رد کند و به انتظار مطالبهٔ مالک نماند. رک.ع.م.، ج ۱، ش ۲۷.

۲. تأخیر در اجرای این وظیفه، نوعی تقصیر است و موجب می‌شود که صفت امانت از بین برود و متصرف در حکم غاصب به شمار آید. همان کتاب.

۳. در عقد ودیعه می‌توان برای این دوران نیز تکلیفی معین کرد. همان کتاب.

ودیعهٔ مال محجور

مادهٔ ۶۲۹ ـ اگر مال محجوری به ودیعه گذارده شده باشد، آن مال باید پس از رفع حجر به مالک مسترد شود.

۱. در زمان حجر مال ودیعه باید به قیم یا ولی محجور بازگردانده شود و مقصود مادهٔ ۶۲۹ ق.م. منع رد ودیعه در دوران حجر نیست (مادهٔ ۶۳۰ ق.م.)

رد ودیعه به قیم یا ولی

مادهٔ ۶۳۰ ـ اگر کسی مالی را به سمت قیمومت یا ولایت ودیعه گذارد، آن مال باید پس از رفع سمت مزبور به مالک آن رد شود، مگر این‌که از مالک رفع حجر نشده باشد که در این صورت به قیم یا ولی بعدی مسترد می‌گردد.

ضمان امین

مادهٔ ۶۳۱ ـ هرگاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرارداده باشد، مثل مستودع است: بنابراین، مستأجر نسبت به عین مستأجره، قیم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مولی‌علیه و امثال آن‌ها ضامن نمی‌باشند، مگر در صورت تفریط یا تعدی؛ و در صورت استحقاق مالک به استرداد، از تاریخ مطالبهٔ او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسؤول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود، اگرچه مستند به فعل او نباشد.

(رک. مواد ۳۱۰ و ۴۹۳ و ۵۵۶ و ۶۴۰ و ۷۸۹ ق.م.)

۱. از مجموع مواد مربوط به اجاره و عاریه و وکالت و رهن و مانند این‌ها چنین برمی‌آید که هرجا شخص به رضای مالک و به اذن او بر مالی تسلط پیدا کند امین است و آنچه در قانون آمده است به‌عنوان مثال است و جنبهٔ حصری ندارد. رک. ع.م.، ج ۱، ش ۵۲ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۱۷۰.

مسؤولیت کاروانسرادار و صاحب مهمانخانه

مادهٔ ۶۳۲ ـ کاروانسرادار و صاحب مهمانخانه و حمامی و امثال آن‌ها نسبت به اشیاء و اسباب یا البسهٔ واردین وقتی مسؤول می‌باشند که اشیاء و اسباب یا البسه نزد آن‌ها ایداع شده باشد و یا این‌که برطبق عرف بلد در حکم ایداع باشد.

۱. عمل سپردن باید به منظور نگاهداری باشد و گیرنده نیز باید آن را به همین عنوان بپذیرد و تعهد نگاهداری آن را بکند. آوردن مال نزد کسی، هرچند اعتراضی نکند و آن را بپذیرد، به تنهایی ودیعه نیست. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۵.

۲. اگر کارگری دوچرخهٔ خود را در دکان یا خانهٔ صاحبکار و کارفرما بگذارد، یا میهمانی پالتوی خود را بر صندلی خانهٔ میزبان نهد، یا مشتری رستوران یا سلمانی کلاه خویش را به‌جا لباسی صاحب مغازه بیاویزد، ودیعه محقق نمی‌شود و صاحب محل مکلف به نگاهداری نمی‌شود. همان کتاب.

مبحث سوم: در تعهدات امانت‌گذار

مادهٔ ۶۳۳ ـ امانت‌گذار باید مخارجی را که امانت‌دار برای حفظ مال ودیعه کرده است به او بدهد. هزینهٔ حفاظت

۱. معیار تمیز مخارج ضروری و مفید برای حفظ مال «رفتار انسان متعارف» است. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۴۴.

۲. هزینه‌هایی قابل مطالبه است که در نظر عرف و با توجه به‌شرایط زمان و مکان احتمال مفید بودن آن به‌مراتب بیش از ضرر ناشی از تحمل مخارج باشد. همان کتاب.

مادهٔ ۶۳۴ ـ هرگاه رد مال مستلزم مخارجی باشد برعهدهٔ امانت‌گذار است. هزینهٔ ردّ مال

فصل دهم: در عاریه

مادهٔ ۶۳۵ ـ عاریه عقدی است که به موجب آن احد طرفین به طرف تعریف

دیگر اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود.
عاریه‌دهنده را معیر و عاریه‌گیرنده را مستعیر گویند.

۱. عاریه نیز مانند ودیعه رایگان است، ولی شرط عوض در آن می‌توان کرد. ع.م.، ج ۴، ش ۴۷.

۲. در عاریه نیابت و اذن به منظور انتفاع است نه حفاظت؛ امانت نیز در این عقد چهرهٔ تبعی و فرعی دارد و به همین جهت شرط ضمان مستعیر بی‌هیچ تردید پذیرفته شده است (مادهٔ ٦٤٢ ق.م.): همان کتاب، ش ۴۸.

۳. در عاریه، برخلاف حق انتفاع، به سود مستعیر حق ایجاد نمی‌شود و انتفاع بر مبنای اباحه و اذن است. همان کتاب، ش ۴۹.

اهلیت و مالکیت معیر

مادهٔ ۶۳۶ ـ عاریه‌دهنده علاوه بر اهلیت باید مالک منفعت مالی باشد که عاریه می‌دهد، اگرچه مالک عین نباشد.

۱. صاحب حق انتفاع نیز می‌تواند عین موضوع حق را به عاریه دهد، مگر این‌که انتفاع به قید مباشرت او باشد. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۵۱ ـ دکتر سید حسن امامی ۷ ج ۲، ص ۱۱۷ و ۱۸۰.

موضوع عاریه

مادهٔ ۶۳۷ ـ هر چیزی که بتوان با بقای اصلش از آن منتفع شد، می‌تواند موضوع عقد عاریه گردد.
منفعتی که مقصود از عاریه است منفعتی است که مشروع و عقلایی باشد.

(رک. مواد ۲۱۵ و ۲۱۶ ق.م.)

۱. عاریه مبتنی بر احسان و مسامحه است و قابلیت تعیین و علم اجمالی در موضوع آن کافی است. بنابراین، اگر کسی یکی از اسب‌های خود را عاریه دهد و از مستعیر بخواهد که به میل خویش انتخاب کند، عاریه درست است. رک.ع.م.، ج۴، ش ۵۲.

انفساخ عاریه به فوت

مادهٔ ۶۳۸ ـ عاریه عقدی است جایز و به موت هر یک از طرفین منفسخ می‌شود.

(رک. مادهٔ ۹۵۴ ق.م.)

۱. ممکن است مانعی برای رد عین وجود داشته باشد (مانند نبش قبر در مورد عاریهٔ زمین برای دفن) و این امر منافاتی با جایز بودن عاریه ندارد. ع.م.، ج ۴، ش ٦٢ و ٦۴ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۱۸۴.

زیان ناشی از عیب مال

مادهٔ ۶۳۹ ـ هرگاه مال عاریه دارای عیوبی باشد که برای مستعیر تولید خسارتی کند، معیر مسؤول خسارات وارده نخواهد بود، مگر این‌که عرفاً مسبب محسوب شود.

همین حکم در مورد مودع و موجر و امثال آن‌ها نیز جاری می‌باشد.

۱. در صورتی معیر سبب ورود ضرر است که عاریه‌گیرنده ثابت کند که: ۱) از آن عیب آگاه بوده یا در دید عرف باید از آن آگاه می‌بوده است ۲) به عمد یا در نتیجهٔ بی مبالاتی به امین اعلام نکرده یا پنهان داشته است. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۴٦.

۲. در عاریه نیز می‌توان از عیوب آن تبرّی جست و شرط کرد که معیر ضامن خسارات ناشی از آن نیست. مادهٔ ۴۳٦ ق.م.ـ همان کتاب، ش ٦۱.

ضمان مستعیر

مادهٔ ۶۴۰ ـ مستعیر ضامن تلف یا نقصان مال عاریه نمی‌باشد، مگر در صورت تفریط یا تعدی.

(رک. مادهٔ ٦۱۴ ق.م.)

نقص ناشی از استعمال

مادهٔ ۶۴۱ ـ مستعیر مسؤول منقصت ناشی از استعمال مال عاریه نیست، مگر این‌که در غیر مورد اذن استعمال نموده باشد و اگر عاریه مطلق بوده برخلاف متعارف استفاده کرده باشد.

۱. در فرضی که استعمال مالی در حدود عرف باشد و به میزان آن تصریح نشود، در این‌که آیا مستعیر می‌تواند تا حد تلف از مورد عاریه استفاده کند یا مرزی باید برای آن گفت، اختلاف شده است: نظر قوی‌تر این است که ظاهر از عاریه دادن این است که مستعیر از عین منتفع شود و آن را به مالک بازگرداند، پس نباید آن را تا حد تلف استعمال کند. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۵۵.

شرط ضمان بر مستعیر

مادهٔ ۶۴۲ ـ اگر بر مستعیر شرط ضمان شده باشد، مسؤول هر کسر و نقصانی خواهد بود، اگرچه مربوط به عمل او نباشد.

۱. برخلاف نظر مشهور، حکم این ماده ویژهٔ عاریه نیست و نشان می‌دهد که شرط ضمان با امانت قابل جمع است. در نتیجه، در اجاره و ودیعه و مضاربه و سایر عقود امانی نیز از ملاک آن می‌توان استفاده کرد. ع.م.، ج ۴، ش ۳۶ ـ مواد ۶۴۳ و ۶۴۴ ق.م.

شرط ضمان نقص ناشی از استعمال

مادهٔ ۶۴۳ ـ اگر بر مستعیر شرط ضمان منقصت ناشی از صرف استعمال نیز شده باشد، ضامن این منقصت خواهد بود.

ضمان عاریهٔ طلا و نقره

مادهٔ ۶۴۴ ـ در عاریهٔ طلا و نقره، اعم از مسکوک و غیرمسکوک، مستعیر ضامن است، هرچند شرط ضمان نشده و تفریط یا تعدی هم نکرده باشد.[۱]

۱. این حکم استثناء بر قاعدهٔ ضامن نبودن امین است و باید تفسیر محدود شود و نمی‌توان آن را در ودیعه و اجارهٔ طلا و نقره یا عاریهٔ سایر فلزهای گران‌بها اجراء کرد.

رد مال مورد عاریه

مادهٔ ۶۴۵ ـ در رد عاریه باید مفاد مواد ۶۲۴ و ۶۲۶ تا ۶۳۰ رعایت شود.

مخارج انتفاع و نگاهداری

مادهٔ ۶۴۶ ـ مخارج لازمه برای انتفاع از مال عاریه برعهدهٔ مستعیر است و مخارج نگاهداری آن تابع عرف و عادت است، مگر این‌که شرط خاصی شده باشد.

تسلیط غیر بر مال عاریه

مادهٔ ۶۴۷ ـ مستعیر نمی‌تواند مال عاریه را به هیچ نحوی به تصرف غیر دهد، مگر به اذن معیر.

۱. اگر مستعیر مورد عاریه را در خطر ببیند و به مالک دسترسی نداشته باشد و برای احتراز از خطر ناچار شود که آن را به دیگری بسپارد، ضامن نیست. رک. مادهٔ ۳۰۶ ق.م. ـ ع.م.، ج ۴، ش ۵۹.

۲. مستعیر نمی‌تواند مال مورد عاریه را عاریه بدهد. همان کتاب، ش۵۱.

فصل یازدهم: در قرض

تعریف

مادهٔ ۶۴۸ ـ قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید، و در صورت تعذر رد مثل، قیمت یوم‌الرد را بدهد.

۱. مشهور تملیک موضوع قرض را به قبض آن می‌دانند. محمد بروجردی، عبده، ص ۳۵٦ ـ دکتر جعفری لنگرودی، عقد قرض، مجلهٔ حقوقی دادگستری، ص ۵۲ و ۵۳.

با وجود این، رضایی بودن عقد قرض ترجیح دارد و دلیلی بر این‌که قبض شرط صحت آن باشد در قوانین وجود ندارد. رک.ع.م.ج ۱، ش ۴۲۸.

۲. ممکن است در عقد قرض مال قیمی در رابطهٔ دو طرف مثلی تلقی شود و وام‌گیرنده تعهد به رد مثل کند. ع.م.ج ۱، ش ۴۳۴.

۳. اگر وام گیرنده تعهد کند که در برابر تملک مال مثلی بهای آن را بپردازد، عقدی که واقع می‌شود قرض نیست. همان کتاب ـ و برای دیدن نظر مخالف، دکتر جعفری، همان مقاله،

ص ۵۵.

۴. تملیک منفعت مال یا واگذاری حق انتفاع و دیون راجع به آن‌ها قرض نیست، هرچند تعهد به رد مثل شود. رک. دکتر امامی، ج ۲، ص ۱۹۷ - ع.م.، ج ۱، ش ۴۳۵.

تلف موضوع قرض

مادهٔ ۶۴۹ - اگر مالی که موضوع قرض است بعد از تسلیم تلف یا ناقص شود از مال مقترض است.

۱. از مفهوم مخالف مادهٔ ۶۴۹ ق.م. چنین بر می‌آید که تلف مال قرض پیش از تسلیم از آن وام‌دهنده است (مادهٔ ۳۸۷ ق.م.) و بعضی از آن استفاده کرده‌اند که پیش از تسلیم هنوز وام‌دهنده مالک است و تملیک صورت نپذیرفته. برای دیدن این نظر و نقد آن، رک: مادهٔ ٦۴۸ ق.م.

لزوم رد مثل

مادهٔ ۶۵۰ - مقترض باید مثل مالی را که قرض کرده است رد کند، اگرچه قیمتاً ترقی یا تنزل کرده باشد.

۱. به استناد تنزل ارزش پول، وام‌دهنده نمی‌تواند مبلغی بیش از آنچه وام داده است مطالبه کند.

۲. وام‌گیرنده می‌تواند به جای رد مثل عین آنچه را به وام گرفته است رد کند. ع.م.، ج ۱، ش ۴۳٦.

۳. اگر مثل مال از قیمت بیفتد، باید آخرین قیمت آن داده شود (مادهٔ ۳۱۲ ق.م.): رک. همان کتاب، ش ۴۴۰.

۴. در صورتی که شرط شود وام گیرنده دین پولی خود را معادل مقداری طلا یا ارز خارجی بپردازد، شرط الزام‌آور است (مادهٔ ۱۰ ق.م.): همان کتاب.

۵. اگر شرط شود که وام‌گیرنده از جنس دیگری پول به وام‌دهنده بدهد (مانند این‌که دلار وام بگیرد و معادل آن ریال بدهد) الزام‌آور است، ولی آنچه واقع شده قرض نیست. همان کتاب.

شرط اجل

مادهٔ ۶۵۱ - اگر برای ادای قرض به وجه ملزمی اجلی معین شده باشد، مقرض نمی‌تواند قبل از انقضای مدت طلب خود را مطالبه کند.

۱. شرط اجل در عقد قرض الزام‌آور است. ع.م.، ج ۱، ش ۴۳۷ ـ ولی نظر مشهور آن را الزام‌آور نمی‌داند. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۲۰۰ ـ مصطفی عدل، ص ۴۰۷ ـ محمد بروجردی عبده، ص ۳۵۶.

۲. مرگ و ورشکستگی مدیون باعث حال شدن دیون او می‌شود. رک. مادهٔ ۲۳۱ ق.ا.ح ـ مادهٔ ۴۲۱ ق.ت.

۳. کسی که شرط به سود او مقرر شده است می‌تواند از آن صرف‌نظر کند. پس، اگر معلوم شود که تنها به سود وام‌دهنده بوده است، مطالبهٔ وام پیش از فرا رسیدن اجل امکان دارد. رک.ع.م.ج ۱، ش ۴۴۲.

مادهٔ ۶۵۲ ـ در موقع مطالبه، حاکم مطابق اوضاع و احوال برای مقترض مهلت یا اقساطی قرار می‌دهد. (رک. مادهٔ ۲۷۷ ق.م.) مهلت عادله و اقساط

۱. دادرس می‌تواند، گذشته از وضع مالی مدیون، بر مبنای شرایط ضمنی و بنایی دو طرف نیز، مهلت یا قرار اقساط بدهد. رک.ع.م.، ج ۱، ش ۴۴۱.

۲. اگر التزام به پرداخت مهریه مشروط به استطاعت و توانایی مالی شوهر باشد، دادگاه می‌تواند اجلی متناسب معین کند تا شوهر به تنگدستی نیفتد. همان کتاب.

مادهٔ ۶۵۳ ـ (به موجب قانون اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف شد).

مادهٔ ۶۵۳ ـ مقترض می‌تواند به وجه ملزمی به مقرض وکالت دهد در مدتی که قرض بر ذمهٔ او باقی است مقدار معینی از دارایی مدیون را در هر ماه یا در هر سال مجاناً به خود منتقل نماید (مصوب ۱۳۰۷|۲|۱۸).

رک. مادهٔ ۷۲۰ ق.آ.د.م.ـ مادهٔ ۲۲۸ ق.م.

فصل دوازدهم: در قمار و گروبندی

مادهٔ ۶۵۴ ـ قمار و گروبندی باطل و دعاوی راجعهٔ به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیهٔ تعهداتی که از معاملات نامشروع بطلان قمار و گروبندی و تعهدهای نامشروع

تولید شده باشد جاری است.

۱. برای دیدن تعریف و تفاوت قمار و گروبندی، رک.ع.م.، ج ۲، ش ۱۶۱.

۲. قمار و گروبندی از مصداق‌های بارز «استفادهٔ بدون جهت» است و، نه تنها دعوای مطالبهٔ آن مسموع نیست، اگر مالی پرداخته شده باشد، قابل استرداد است.

۳. بخت‌آزمایی از مصداق‌های قمار است، خواه در مقام بازی انجام شود یا فروش مالی (مانند این‌که فروشندهٔ کالایی بلیت بخت‌آزمایی منتشر سازد و آن را به قید قرعه به یکی از خریداران تملیک کند. رک.ع.م.، ج ۲، ش ۱۶۲.

۴. اعطای جایزه به قید قرعه، مانند این‌که بانک یا فروشگاهی برای تشویق پس‌اندازکنندگان یا مشتریان جایزه‌ای به قید قرعه بدهد، قمار یا گروبندی نیست. همان کتاب.

۵. هرگاه بازنده‌ای برای تأدیهٔ مبلغ باخته چک یا براتی صادر کند، پس از اثبات جهت نامشروع آن، دادگاه حکم بطلان آن را می‌دهد ولی، اگر ورقه به شخص ثالثی واگذار شده باشد، صادرکننده باید وجه آن را به دارندهٔ کنونی بپردازد، منتها می‌تواند برنده را به دادرسی جلب کند و از دادگاه بخواهد که مجلوب را به بازگرداندن نفعی که ناروا بدست آورده است محکوم سازد.

۶. ایراد ارتباط چک و سفته و برات به قمار در برابر دارنده‌ای که از آن آگاه نبوده مسموع نیست.

۷. اگر مدیر قمارخانه به یکی از بازیکنان مبلغی وام دهد تا او بتواند به بازی ادامه دهد، عقد قرض به دلیل جهت نامشروع باطل است. همان کتاب، ش ۱۶۵.

گروبندی در مسابقهٔ سواری و تیراندازی و شمشیرزنی

مادهٔ ۶۵۵ ـ در دوانیدن حیوانات سواری و هم‌چنین در تیراندازی و شمشیرزنی گروبندی جایز و مفاد مادهٔ قبل در مورد آن‌ها رعایت نمی‌شود (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴).

مادهٔ ۶۵۵ ـ در دوانیدن حیوانات سواری و هم‌چنین در تیراندازی و شمشیربازی گروبندی جایز و مفاد ماده قبل در مورد آن‌ها رعایت نمی‌شود (مصوب ۱۳۰۷|۲|۱۸).

مادهٔ ۶۵۵ ـ در دوانیدن حیوانات سواری و هم‌چنین در تیراندازی و شمشیرزنی گروبندی جایز و مفاد مادهٔ قبل در مورد آن‌ها رعایت نمی‌شود (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

۱. در این‌که آیا گروبندی در ورزش‌های مفید اجتماعی دیگر، مانند شنا و اتومبیل‌رانی، نیز مشروع است یا مادهٔ ۶۵۵ اختصاص به تیراندازی و شمشیرزنی و دوانیدن حیوانات سواری دارد، اختلاف است. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۲۱۱ ـ مصطفی عدل، حقوق مدنی، ش ۷۰۸ ـ ولی به نظر می‌رسد اجرای مادهٔ ۶۵۵ تنها در ورزش‌های مشابه (مانند شنا و اعمال هوابرد و نشانه‌گیری با موشک و ضد هوایی) قابل اعمال است، ولی در تنیس و فوتبال نتوان گروبندی را مشروع دانست. رک.ع.م.، ج ۲، ش۱۶۶.

۲. مادهٔ ۶۵۵ ق.م. اختصاص به گروبندی میان شرکت‌کنندگان در مسابقه دارد و شامل گروبندی اشخاص با تماشاکنندگان یا قماربازان نیست. همان کتاب، ش ۱۶۷.

۳. شرایط و آثار عقد مسابقه را با توجه به مادهٔ ۱۰ ق.م. باید بررسی کرد و بعضی آن را نوعی جعاله و جایز دانسته‌اند. همان کتاب، ش ۱۶۸ و ۱۶۹.

۴. الزام شخص به اجرای مسابقه امکان ندارد، ولی در صورتی که عوضی به گرو داده شده باشد تا به برنده داده شود باید به طرف مقابل ممتنع داد، چون خودداری از شرکت در حکم باخت است. ش ۱۶۹.

به‌نظر می‌رسد که باید مادهٔ ۶۵۵ را ویژهٔ فنون رزمی کنونی و ورزش‌های وابسته بدان، مانند گذر از موانع و اعمال هوابرد و شنا، ساخت. ع.م.، ج ۲، ش ۱۶۶.

۵. مباح بودن گروبندی و شمشیربازی و تیراندازی برای شرکت‌کنندگان است نه سوداگران حرفه‌ای که بر سر تیم یا قهرمان یا اسب خاصی به گروبندی می‌پردازند. همان کتاب، ش ۱۶۷.

فصل سیزدهم: در وکالت

مبحث اول: در کلیات

مادهٔ ۶۵۶ ـ وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید. تعریف

۱. مواردی که عقد به نام وکیل و به حساب موکل بسته می‌شود (مانند حق‌العمل‌کاری در حقوق تجارت) رابطهٔ دو طرف در حکم وکالت است (مادهٔ ۳۵۷ ق.ت.) رک.ع.م.، ج ۴، ش ٦٧.

۲. وکالت برای انجام دادن اعمال حقوقی است نه امر مادی، مانند کشیدن نقاشی یا حمل و نقل و مانند این‌ها. همان کتاب.

۳. دلالی در حکم وکالت است (مادهٔ ۳۳۵ ق.ت.). همان کتاب.

۴. بلیت فروش اتوبوس و سینما اجیر است نه وکیل. همان کتاب، ش ۷۰.

۵. اگر کسی دیگری را مأمور فروش مالی کند و به او اختیار دهد به هر مبلغ و با هرکس می‌خواهد معامله کند یا آن را به مصرف برساند، ولی باید در هر حال بهای معین و ثابتی را به‌موکل بپردازد، رابطهٔ دو طرف وکالت تابع وکالت نیست. همان کتاب، ش ۷۲ ـ و برای دیدن تمیز وکالت از بیع، رک. ش (۳).

لزوم قبول

مادهٔ ۶۵۷ ـ تحقق وکالت منوط به قبول وکیل است.

۱. اگر وکیل بدون اعلام قبولی وکالت مفاد آن را اجراء کند، این اقدام حاوی قبول نیز هست، مشروط بر این‌که از وکالت آگاه باشد. رک.ع.م.، ج۴، ش ۷۴ و ۷۵.

بیان ایجاب و قبول

مادهٔ ۶۵۸ ـ وکالت ایجاباً و قبولاً به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن کند واقع می‌شود.

۱. در مواردی که موضوع وکالت انجام اعمال حقوقی است که انعقاد یا اثبات آن نیاز به تنظیم سند رسمی دارد (مانند انتقال املاک)، وکالت‌نامه نیز باید سند رسمی باشد. رک.ع.م.، ج۴، ش ٧٦.

۲. در انعقاد وکالت توالی بین ایجاب و قبول شرط نیست و احراز ارتباط معنوی بین آن دو کافی است. همان کتاب، ش ۷۷.

۳. وکالت با قبول وکیل محقق می‌شود و نیازی به آگاه شدن موکل از قبول ندارد. همان کتاب، ش ۸۸.

مادهٔ ۶۵۹ ـ وکالت ممکن است مجانی باشد یا با اجرت.

وکالت رایگان و با اجرت

۱. برای تمیز وکالت با اجرت و اجارهٔ خدمات. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۷۰.

مادهٔ ۶۶۰ ـ وکالت ممکن است به‌طور مطلق و برای تمام امور موکل باشد یا مقید و برای امر یا امور خاصی.

وکالت مطلق و مقید

۱. وکالت مطلق را باید تفسیر محدود کرد و هر جا که شبهه‌ای باشد اصل عدم نیابت است. رک.ع.م.ج ۴، ش ۸۸.

۲. وکالت مطلق ناظر به امور اداره است نه تصرف. رک. مادهٔ ٦٦١ ق.م.

۳. در وکالت دعاوی، قانون وکالت خاص را ضروری می‌داند و وکالت عام و مطلق را بی‌اثر می‌بینند. رک. مادهٔ ۳۵ ق.آ.د.م.

۴. دربارهٔ تفاوت وکالت عام و مطلق. رک. همان کتاب، ش ۸۹.

۵. در فرضی که مورد وکالت مال معین و اختیار وکیل مطلق است، پاره‌ای از نویسندگان به‌دلیل ابهام در موضوع وکالت آن را باطل دانسته‌اند. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۲۲۰ ـ ولی نفوذ وکالت ترجیح دارد، منتها اختیار وکیل محدود به امور اداری است. رک. مادهٔ ٦٦١ ق.م.ـ همان کتاب، ش ۸۹.

مادهٔ ۶۶۱ ـ در صورتی که وکالت مطلق باشد، فقط مربوط به اداره کردن اموال موکل خواهد بود.

حدود وکالت مطلق

(رک. مادهٔ ۱۰۷۲ ق.م.)

۱. مفاد ماده در موردی هم که موضوع وکالت مال معین است رعایت می‌شود و اختصاص به‌ادارهٔ اموال ندارد. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۸۹ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۲۲۰.

۲. معیار تمیز امور اداری از سایر تصرفات عرف است. ع.م.، ج ۴، ش ۸۸.

۳. در موردی که وکالت به‌طور مطلق برای فروش است، وکیل نمی‌تواند خود طرف معامله قرار

گیرد. ع.م.، ج ۴، ش ۹۵ - و برای دیدن نظر مخالف، رک. دیوان کشور، ح. ش ۹۰۸ - ۹ ۲۹|۳|۱۳۶۳ شعبهٔ ۹: همان کتاب، ش ۱۰۳ و ۹۵ - ق.ع.، ج ۱، ش ۳۲۸.

۴. در موردی که ارادهٔ وکیل در شرایط عقد اثر ندارد و بهای کالا معین است، نفوذ معاملهٔ وکیل با خود ترجیح دارد. ع.م.، ج ۴، ش ۹۵ - مادهٔ ۳۷۳ ق.ت.

لزوم توانایی اجرای وکالت

مادهٔ ۶۶۲ - وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را بجا آورد. وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امر اهلیت داشته باشد.

۱. بند اول مادهٔ ۶۶۲ ناظر به اعمال حقوقی است و منظور توانایی قانونی و اهلیت است نه توان مادی. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۶۷ و ۸۲.

۲. سفیه می‌تواند برای امور غیرمالی مانند طلاق به دیگری وکالت دهد و صغیر ممیز برای قبول هبه. همان کتاب، ش ۸۲ - منتها، در موردی که تعهد اضافی و دستمزد وکیل را به عهده می‌گیرد اهلیت کامل لازم است.

۳. به نظر بعضی از نویسندگان، صغیر ممیز و سفیه برای وکالت کردن اهلیت دارند، زیرا مبنای حجر این گروه حمایت از آنان است و در وکیل شدن ضرری متصور نیست. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۲۱۶ و ۲۱۷ - ولی ظاهر مادهٔ ۶۶۲ با آن مخالف است، به‌ویژه که احتمال ورود ضرر به محجور نیز وجود دارد. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۸۳ - ق.ع.م.، ج ۱، ش ۳۲۱.

۴. در مواردی که وکیل تنها مأمور ابلاغ یا امضاء سند و رساندن پیام است و ارادهٔ او نقشی در انعقاد قرارداد موضوع وکالت ندارد، نظری که وکالت را درست می‌شمارد خالی از قوت نیست. ع.م.، ج ۴، ش ۳۲۱.

۵. ورشکسته می‌تواند برای انجام دادن همهٔ امور وکیل دیگران شود و اهلیت وکالت را دارد، ولی دربارهٔ موضوعی که مال او را در اختیار دیگران می‌گذارد و تصرف در اموال است نمی‌تواند به دیگران وکالت دهد. رک. مواد ۴۱۸ و ۴۲۳ و ۵۵۷ ق.ت. - ع.م.، ج ۴ و ش ۸۴.

تصرف خارج از حدود وکالت

مادهٔ ۶۶۳ - وکیل نمی‌تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد.

(رک. مواد ۲۴۷ و ۱۰۷۳ ق.م.)

۱. ضـمانت اجـرای تـجاوز از حدود وکالت، فضولی بودن اقدام وکیل و عدم نفوذ معامله‌ای است که کرده. مادهٔ ۲۴۷ ق.م. ـ ج ۴، ش ۱۰۲ و ۱۰۸ و ۱۰۹.

وکالت برای محاکمه و قبض و اخذ حق

مادهٔ ۶۶۴ ـ وکیل در محاکمه وکیل در قبض حق نیست، مگر این‌که قراین دلالت بر آن نماید و هم‌چنین وکیل در اخذ حق وکیل در مرافعه نخواهد بود.

(رک. مادهٔ ۳۶ ق.آ.د.م.)

وکالت در بیع و قبض ثمن

مادهٔ ۶۶۵ ـ وکالت در بیع وکالت در قبض ثمن نیست، مگر این‌که قرینهٔ قطعی دلالت بر آن کند.

(رک. مادهٔ ۶۷۱ ق.م.)

۱. اگر وکیل مأمور فروش کالایی به رهگذران باشد، عرف و بنای خردمندان قبض ثمن را نیز از لوازم اجرای وکالت و داخل در اختیار وکیل می‌داند، هرچند به آن تصریح نشده باشد. رک. مادهٔ ۶۷۱ ق.م. ـ ع.م.، ج ۴، ش ۸۸.

مبحث دوم: در تعهدات وکیل

مسؤولیت ناشی از تقصیر

مادهٔ ۶۶۶ ـ هرگاه از تقصیر وکیل خسارتی به موکل متوجه شود که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب می‌گردد، مسؤول خواهد بود.

(رک. مادهٔ ۳۳۱ ق.م.)

۱. خودداری یا تأخیر در اجرای آنچه وکیل برعهده دارد تقصیر و ضمان‌آور است و این امر با امکان استعفای وکیل منافات ندارد. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۱۰۰.

۲. در موردی که وکیل با اذن موکل برای اجرای وکالت وکیل می‌گیرد، خواه برای موکل باشد یا برای خود،

مسؤول اعمال او نیست، مگر این‌که در انتخاب بی‌مبالاتی کرده باشد. همان کتاب.

۳. در موردی که برای اجرای وکالت وکیلان متعدد انتخاب می‌شود که به اجتماع عمل کنند، در مورد اعمال جمعی مسؤولیت مشترک دارند. همان کتاب.

اقدام خلاف مصلحت و خارج از حدود اختیار

مادهٔ ۶۶۷ ـ وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه موکل بالصراحه به او اختیار داده یا بر حسب قراین و عرف و عادت داخل در اختیار او است تجاوز نکند.

(رک. مواد ۶۶۳ و ۶۷۴ و ۱۰۷۳ و ۱۰۷۴ ق.م.)

۱. در موردی که وکیل به عمد مصلحت موکل را ندیده می‌گیرد و به سود خود اقدام می‌کند، عمل او فضولی است (مادهٔ ۱۰۷۴ ق.م.) به‌ویژه اگر با طرف معامله برای سوءاستفاده از اختیار تبانی کرده باشد. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۱۰۳ ـ دیوان کشور، ح. ش ۹۰۸|۹ ـ ۱۳۶۳|۳|۲۹.

۲. در فرضی هم که به وکیل اختیار داده شده است که هرگونه صلاح و مقتضی می‌داند معامله کند، رعایت مصلحت لازم است. همان رأی.

۳. اگر وکیل در حدود متعارف رفتارکرده باشد و با وجود این معامله به مصلحت موکل واقع نشود، باید معامله را نافذ شمرد. همان کتاب، ش۱۰۳.

۴. در فرضی که وکیل قصد خیانت یا تجاوز ندارد، ولی در نتیجهٔ عدم مراقبت و احتیاط لازم عمل حقوقی انجام می‌دهد که به مصلحت نیست، در نفوذ معامله اختلاف وجود دارد و نفوذ آن ترجیح دارد. رک. ق.ع.،ج ۱، ش ۳۲۷ ـ ع.م.، ج ۴، ش۱۰۳.

دادن حساب وکالت

مادهٔ ۶۶۸ ـ وکیل باید حساب مدت وکالت خود را به موکل بدهد و آنچه را که به‌جای او دریافت کرده است به او رد کند.

(رک. مادهٔ ۶۳۱ ق.م.)

۱. آنچه را وکیل به اشتباه از دیگران دریافت کرده است باید به صاحب آن رد کند و نمی‌تواند آن را به موکل بدهد. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۱۰۴.

۲. اجزای این حساب کل تجزیه‌ناپذیر است و پس از سرشکن شدن اقلام بدهی و طلب وکیل بقیه باید رد شود و جدای از هم قابل مطالبه نیست. پس، موکل ورشکسته نمی‌تواند از وکیل بخواهد که بدهی خود را بپردازد و برای گرفتن مطالبات ناشی از اجرای وکالت داخل غرماء شود. همان کتاب.

۳. موکل می‌تواند، ضمن قرارداد وکالت یا پس از آن، وکیل را از دادن صورت‌حساب معاف کند. برای مثال اگر کاسبی از دوستی معتمد بخواهد که مدتی به نمایندگی از طرف او کالای مورد نیاز مشتریان را به آنان بفروشد و نوع کسب خرده فروشی و نگاهداری حساب فروش نامتعارف باشد (مانند نانوایی)، وکیل به‌طور ضمنی از دادن صورت‌حساب معاف شده است. همان کتاب.

استقلال و اجتماع وکیلان

مادهٔ ۶۶۹ ـ هرگاه برای انجام یک امر دو یا چند نفر وکیل معین شده باشد، هیچ یک از آن‌ها نمی‌تواند بدون دیگری یا دیگران دخالت در آن امر بنماید، مگر این‌که هر یک مستقلاً وکالت داشته باشد؛ در این صورت، هر کدام می‌تواند به تنهایی آن امر را بجا آورد.

۱. از لحن مادهٔ ۶۶۹ ق.م. و اصول حقوقی (قدر متیقن از اختیار هر وکیل) برمی‌آید که حالت استقلال وکیلان امری است خلاف ظاهر و استثنایی که باید به دلایلی احراز شود. رک. مادهٔ ۸۵۴ ق.م. ـ ع.م.، ج ۴، ش ۹۸.

۲. مادهٔ ۶۶۹ ق.م. ناظر به موردی است که چند تن با هم و ضمن یک انشاء و سند وکیل قرار داده شوند. در فرضی که چند وکیل در زمان‌های مختلف مأمور انجام دادن کاری می‌شوند، ظاهر این است که هر کدام استقلال دارد. همان کتاب.

۳. در موردی که دو وکیل مستقل وکالت را بجا می‌آورند، عمل حقوقی کسی که زودتر انجام شده نافذ است و دیگری باطل. همان کتاب.

مرگ یکی از وکیلان در اجتماع

مادهٔ ۶۷۰ ـ در صورتی که دو نفر به نحو اجتماع وکیل باشند، به موت یکی از آن‌ها وکالت دیگری باطل می‌شود.

۱. بعض از نویسندگان گفته‌اند که مقصود از بطلان وکالت از بین رفتن اختیار دیگری در اجرای وکالت است. پس، اگر موکل به جای متوفی وکیل دیگری را انتخاب کند، آن دو می‌توانند به‌طور اجتماع امر وکالت را انجام دهند (دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۲۲۳)، ولی این نظر جایی درست است که موکل دوباره وکیل باقی‌مانده را به‌طور صریح یا ضمنی به وکالت گمارد. رک.ع.م.ج ۴، ش ۹۸.

لوازم و مقدمات وکالت

مادهٔ ۶۷۱ ـ وکالت در هر امر مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست، مگر این‌که تصریح به عدم وکالت باشد.

۱. در تعیین لوازم و مقدمات وکالت باید به قدر متیقن اکتفا کرد و اصل عدم ولایت و نیابت در این فرض نیز قابل اجراء است. رک. مواد ٦٦۴ و ٦٦۵ ق.م.

حق توکیل

مادهٔ ۶۷۲ ـ وکیل در امری نمی‌تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد، مگر این‌که صریحاً یا به دلالت قراین وکیل در توکیل باشد.

۱. وکیلی که برای اجرای وکالت و بر مبنای حق توکیل از سوی وکیل معین می‌شود، ممکن است برای موکل باشد یا برای خود وکیل، تمیز این امر بستگی به دخالت و میزان نظارت وکیل نخست بر دومی دارد.

۲. ضمانت اجرای تخلف از این ماده، فضولی بودن وکالت و مسؤولیت وکیل و منتخب و نایب او است. رک. مادهٔ ٦٧٣ ق.م.

۳. اجیر گرفتن برای اجرای وکالت نیاز به حق توکیل ندارد و اجاره و وکالت را نباید مخلوط کرد. ع.م.، ج ۴، ش ۹۷.

۴. وکیلی که حق توکیل به غیر و انجام هرگونه اقدام قانونی را برای موکل دارد، می‌تواند در وکالتی که برای طرح دعوا به دیگری می‌دهد هر یک از اختیارهای مندرج در مادهٔ ۶۲ ق.آ.د.م. سابق را به او تفویض کند و ضرورتی ندارد که در وکالت‌نامه نخستین وکیل این اختیارها تصریح شده باشد. دیوان کشور، ح. ش ۱۲۱ ـ ۲۳/۱/۲۹ شعبهٔ ۴ (متین، م. ر.ق.، ق.ح، ص ۳۴۵).

مسؤولیت تضامنی در توکیل فضولی

مادهٔ ۶۷۳ ـ اگر وکیل که وکالت در توکیل نداشته انجام امری راکه در آن وکالت دارد به شخص ثالثی واگذار کند، هر یک از وکیل و شخص ثالث در مقابل موکل نسبت به خساراتی که مسبب محسوب می‌شود مسؤول خواهد بود.

۱. در فرض مادهٔ ۶۷۳ وکیلی که حق توکیل ندارد مسؤول اعمال منتخب خود نیز هست و موکل می‌تواند به هر یک از آنان یا هر دو برای جبران تمام خسارت خود رجوع کند. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۱۰۰.

۲. اگر تنها وکیل دوم مباشر اتلاف مالی باشد و موکل خسارت را از او بگیرد، او نمی‌تواند به وکیل اول رجوع کند. ولی، اگر خسارت از وکیل اول گرفته شود، او حق رجوع به مباشر را دارد. همان کتاب.

۳. در فرضی که اجیر وکیل سبب ورود ضرر به موکل می‌شود و مباشر اتلاف است همان قواعد اجراءشود. همان کتاب.

مبحث سوم: در تعهدات موکل

اجرای تعهد وکیل

مادهٔ ۶۷۴ ـ موکل باید تمام تعهداتی راکه وکیل در حدود وکالت خود کرده است انجام دهد.

در مورد آنچه که در خارج از حدود وکالت انجام داده شده است، موکل هیچ‌گونه تعهد نخواهد داشت، مگر این‌که اعمال فضولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند.

۱. تمام اسنادی که وکیل در مقام اجرای وکالت امضاء کرده است در برابر موکل قابل استناد است. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۱۰۸.

۲. اقرار وکیل نسبت به‌موضوعی که در حدود اختیار او است موکل را پای‌بند می‌کند ولی در دعاوی اختیار وکیل در اقرار باید تصریح شود وگرنه اثری‌ندارد. بند۹مادهٔ۶۲ق.آ.د.م. سابق

۳. موکل نمی‌تواند بر حکمی که با شرکت وکیل صادر شده است به عنوان ثالث اعتراض کند. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۱۰۸.

۴. در صورتی که عمل فضولی

وکیل در حدود مقررات مادهٔ ۳۰۶ ق.م. و برای دفع ضرر موکل باشد، دربارهٔ او نافذ است، هرچند اجازه نشود. همان کتاب، ش ۱۰۹.

۵. هرگاه وکالت‌نامهٔ وکیل حاوی اختیار او در انجام دادن معامله باشد، سند پنهانی تنظیم شده بین وکیل و موکل در نفوذ آن اخلال نمی‌کند. همان کتاب.

۶. اگر وکیل نام موکل را پنهان دارد و خود طرف معامله قرار گیرد، مسؤول اجرای تعهدهای ناشی از آن معامله است. رک. همان کتاب، ش ۱۱۰ و ۱۱۳.

هزینهٔ اجرای وکالت

مادهٔ ۶۷۵ ـ موکل باید تمام مخارجی را که وکیل برای انجام وکالت خود نموده است و هم‌چنین اجرت وکیل را بدهد، مگر این‌که در عقد وکالت طور دیگر مقرر شده باشد.

۱. هرگاه وکیل برای انجام دادن کاری که در دید عرف، به عنوان مقدمهٔ اجرای وکالت، ضرورت دارد اجیر نگیرد و خود عهده‌دار شود، مستحق اجرت‌المثل این عمل اضافی است. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۱۰۶.

میزان حق‌الوکاله

مادهٔ ۶۷۶ ـ حق‌الوکالهٔ وکیل تابع قرارداد بین طرفین خواهد بود؛ و اگر نسبت به حق‌الوکاله یا مقدار آن قرارداد نباشد، تابع عرف و عادت است؛ و اگر عادت مسلمی نباشد، وکیل مستحق اجرت‌المثل است.

۱. در صورتی که اجرت قراردادی وکیل گزاف باشد، موکل می‌تواند در حدود قواعد مربوط به خیار غبن (مواد ۴۱۶ به بعد ق.م.) پیمان را فسخ کند و اجرت‌المثل کار وکیل را بپردازد. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۱۰۵.

وکالت با اجرت اصل است

مادهٔ ۶۷۷ ـ اگر در وکالت مجانی یا با اجرت بودن آن تصریح نشده باشد، محمول بر این است که با اجرت باشد.

۱. اگر در وکالت دعاوی حق‌الوکاله معین نشود، تابع تعرفهٔ آیین‌نامهٔ قانون وکالت است.

مبحث چهارم: در طرق مختلفهٔ انقضای وکالت

مادهٔ ۶۷۸ ـ وکالت به طرق ذیل مرتفع می‌شود:
۱ ـ به عزل موکل؛
۲ ـ به استعفای وکیل؛
۳ ـ به موت یا به‌جنون وکیل یا موکل.

۱. بر این موارد باید سفه و از بین رفتن متعلق وکالت را افزود (مواد ٦٨٢ و ٦٨٣ ق.م.).
۲. وکالتی هم که ضمن عقد لازم شرط شده یا حق عزل موکل در آن از بین رفته تابع حکم بند ۳ مادهٔ ۶۷۸ ق.م. است. مگر این‌که بقاء آن تصریح شود، که در این صورت رابطهٔ دو طرف تابع وکالت نیست و ایجاد حق با وصایت است. رک.ع.م.، ج ۴، ش۱۲۹ ـ مادهٔ ۷۷۷ ق.م. ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۳٦۴ و ۳٦۵.

مادهٔ ۶۷۹ ـ موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند، مگر این‌که وکالت وکیل و یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد. اختیار عزل وکیل

۱. عزل ناهنجار و ناروای وکیل در موردی که سوءاستفاده از حق محسوب می‌شود موجب ضمان است (اصل ۴۰ قانون اساسی). رک.ع.م.، ج۴، ش ۱۱٦.
۲. عزل وکیل ممکن است ضمنی باشد مانند تعیین مدیر جدید برای مؤسسه‌ای که یک مدیر بیش‌تر ندارد. همان کتاب.
۳. مفاد مادهٔ ۶۷۹ شامل حق استعفای وکیل نیز می‌شود. همان کتاب، ش ۱۱۹.
۴. مادهٔ ۶۷۹ در خصوص اسقاط اختیار عزل وکیل با مادهٔ ۹۵۹ ق.م. منافات ندارد و ادعای نسخ ضمنی آن بی‌وجه است. همان کتاب، ش ۱۱۹ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر عبدالمجید قائم‌مقامی، حقوق تعهدات، ج ۲، ص ۱۲۹ و ۱۳۰.
۵. در فرضی که وکالت برای اداره و تصرف در تمام امور است و مدتی ندارد، گاه از بین رفتن حق عزل با

شخصیت و آزادی موکل و در نتیجه با نظم عمومی و اخلاق منافات دارد و به معنی اعطای ولایت است. رک. ع.م.ج ۴، ش ۱۲۰ ـ هم‌چنین است در مورد استعفای وکیل در فرضی که وکالت برای انجام امر معین یا مدت محدود نباشد.

۶. شرط وکالت ضمن عقد لازم حق انجام مورد وکالت به‌وسیلهٔ موکل را از بین نمی‌برد، مگر این‌که در شرط تصریح به سقوط این حق شود. همان کتاب، ش ۱۲۲.

۷. در صورتی که التزام به وکالت دادن ضمن عقد لازمی به صورت شرط فعل باشد، توکیل به غیر الزام‌آور است، ولی در این‌که آیا وکالتی که داده می‌شود جایز است یا لازم اختلاف وجود دارد: به نظر می‌رسد که مفاد شرط تنها لزوم وکالت دادن است نه حفظ آن، مگر این‌که خلاف آن از قراین استنباط شود. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۱۲۲ـ و برای دیدن نظر مخالف که وکالت را الزام‌آور می‌داند، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۲۳۲.

۸. در موردی که حق عزل وکیل ضمن عقد لازم دیگر ساقط شده باشد، عزل اثر ندارد، ولی اگر التزام به عدم عزل به صورت شرط فعل باشد، عزل مؤثر و ضمان‌آور است. همان کتاب، ش ۱۲۳.

۹. در صورتی که وکالت یا عدم عزل ضمن عقد جایز دیگر شرط شود، التزام به وفای به آن محدود به بقای عقد است. همان کتاب، ش ۱۲۴.

۱۰. شرط اسقاط حق عزل ضمن وکالت نیز معتبر و الزام‌آور است و آن را ساقط می‌کند. همان کتاب، ش ۱۲۵.

لزوم ابلاغ خبر عزل

مادهٔ ۶۸۰ ـ تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید، نسبت به موکل نافذ است.

۱. مفاد مادهٔ ۶۸۰ ق.م. در صورتی اجرا می‌شود که طرف قرارداد یا وکیل از عزل آگاه نباشد و با حسن نیت معامله کنند. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۱۰۷ و (۴).

۲. اگر خبر عزل به‌وسیلهٔ پست به اقامتگاه وکیل فرستاده شود، رسیدن نامه یا تلگرام به اقامتگاه او اماره بر آگاهی است و از این پس وکیل باید خلاف آن را ثابت کند. همان کتاب، ش ۱۱۷.

مادهٔ ۶۸۱ ـ بعد از این‌که وکیل استعفا داد، مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است، می‌تواند در آنچه وکالت داشته اقدام کند. نفوذ تصرف وکیل پس از استعفاء

۱. اگر پیش از ابلاغ خبر استعفا وکیل اقدامی در جهت اجرای وکالت کند نافذ است. رک.ع.م.، ج ۴، ش۱۱۸.

۲. اگر وکیلی که نیابت در ادارهٔ مؤسسه‌ای را دارد از سمت خود استعفاء دهد و پیش از آگاه‌کردن موکل هم‌چنان به اعمال اداری خود ادامه دهد، کارهای او نافذ است. همان کتاب.

مادهٔ ۶۸۲ ـ محجوریت موکل موجب بطلان وکالت می‌شود، مگر در اموری که حجر مانع از توکیل در آن‌ها نمی‌باشد؛ و هم‌چنین است محجوریت وکیل، مگر در اموری که حجر مانع از اقدام در آن نباشد. حجر موکل و وکیل

(رک. مادهٔ ٦٧٨ ق.م.)

۱. این ماده تنها در مورد سفه مفید است، زیرا از اثر جنون در مادهٔ ۶۷۸ ق.م. سخن گفته شده است. پس، در مواردی که سفیه می‌تواند خود طرف قرارداد یا ایقاع شود (مانند قبول هبه و صلح رایگان)، حق دارد برای انعقاد آن به‌دیگری وکالت دهد و در این موارد است که سفه عارض بعد از وکالت نیز اثری در انحلال آن ندارد. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۸۳ و ۱۳۰.

۲. ورشکستگی موکل نیز باعث انحلال وکالتی است که موضوع آن تصرف در اموال ورشکسته است، ولی ورشکستگی وکیل در آن اثر ندارد، زیرا ورشکسته اهلیت تصرف در اموال دیگران را از دست نمی‌دهد. همان کتاب، ش ۸۴ ـ مادهٔ ۴۱۸ ق.ت.

۳. حکم مادهٔ ۶۸۰ ق.م.، دربارهٔ نفوذ اعمال وکیل پیش از آگاه شدن از عزل، نسبت به حجر موکل نیز قابل اجراء است، هرچند که مشهور آن را اختصاص به عزل موکل داده است. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۱۲۸ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۲۳۹.

مادهٔ ۶۸۳ ـ هرگاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا به‌طور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد به جا آورد، مثل این‌که مالی را که برای فروش آن وکالت داده از بین رفتن متعلق وکالت

بود خود بفروشد، وکالت منفسخ می‌شود.

۱. گاه عملی که منافی وکالت است موضوع آن را از بین نمی‌برد، ولی نشانهٔ فسخ وکالت و راضی نبودن به کاری است که برای اجرای آن وکالت داده شده است: مانند این‌که موکل برای وقف مالی وکالت دهد که پیش از آن وکالت در فروش داده است. رک.ع.م.ج ۴، ش ۱۳۱.

۲. پایان یافتن مدت وکالت را نیز باید بر سایر موارد انحلال آن افزود. همان کتاب.

فصل چهاردهم: در ضمان عقدی

مبحث اول: در کلیات

تعریف **مادهٔ ۶۸۴** ـ عقد ضمان عبارت است از این‌که شخصی مالی را که بر ذمهٔ دیگری است به عهده بگیرد.

متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون‌له، و شخص ثالث را مضمون‌عنه یا مدیون اصلی می‌گویند.

(رک. مادهٔ ۶۹۸ ق.م.)

۱. از تعهد غیرمالی، مانند حضانت و تمکین و مکونت مشترک با همسر، نمی‌توان ضمانت کرد، زیرا این تکالیف قابل انتقال به ذمهٔ ضامن نیست. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۱۸۲.

۲. مال موضوع دین ممکن است عین باشد (مانند پول) یا منفعت یا انجام دادن کار، مشروط بر این‌که مباشرت مدیون شرط نباشد. همان کتاب، ش ۱۸۲.

۳. بعضی ضمان از اعیان (رد عین معین) را درست ندانسته‌اند، ولی قانون مدنی در «ضمان عهده» آن را پذیرفته است (مادهٔ ۶۹۷ ق.م.)

با وجود این، نباید آن را ضمان اصطلاحی شمرد. این قرارداد نوعی «تعهد به فعل ثالث» است. موضوع ضمان باید مال کلی قابل ایفای به‌وسیلهٔ دیگری باشد. همان کتاب، ش ۱۸۳.

رضای مدیون اصلی

مادهٔ ۶۸۵ ـ در ضمان رضای مدیون اصلی شرط نیست.

(رک. مواد ۲۶۷ و ۶۸۷ ق.م.)

اهلیت ضامن

مادهٔ ۶۸۶ ـ ضامن باید برای معامله اهلیت داشته باشد.

(رک. مادهٔ ۶۸۹ ق.م.)

۱. عقد ضمان میان ضامن و مضمون‌له بسته می‌شود و رضای هر دو شرط است و به همین جهت اهلیت هر دو نیز ضروری است. رک.ع.م.، ج۴، ش ۱۵۴.

۲. در صورتی که ضمان بر مبنای وثیقه و تضامن منعقد شود، قبول مضمون‌له سفیه و صغیر ممیز کافی است، زیرا قبول تعهد رایگان ضامن در حکم تملک بدون عوض است (مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ ق.م.).

۳. ورشکسته می‌تواند ضامن دین دیگری شود، منتها نمی‌تواند تا پایان کار ورشکستگی به تعهد خود عمل کند (بند ۲ مادهٔ ۴۲۳ ق.ت.) مضمون‌له در زمرهٔ طلبکاران قرار نمی‌گیرد و در صورتی که از ورشکستگی ضامن آگاه نباشد می‌تواند ضمان را فسخ و به مضمون‌عنه رجوع کند. همان کتاب، ش ۱۵۶.

۴. ورشکستگی مضمون‌له در صورتی مانع نفوذ عقد است که ناقل ذمه باشد. در ضمان وثیقه‌ای ورشکستگی اثر ندارد. همان کتاب، ش۱۵۷.

ضمان از محجور و میت

مادهٔ ۶۸۷ ـ ضامن شدن از محجور و میت صحیح است.

ضمانت از ضامن

مادهٔ ۶۸۸ ـ ممکن است از ضامن ضمانت کرد.

۱. ضمانت از ضامن، در صورتی که مطلق باشد، سبب برائت ضامن می‌شود و در برابر مضمون‌له تنها آخرین ضامن مدیون است. ولی، هرگاه شرط تضامن شود، همهٔ ضامنان همراه با مدیون اصلی در برابر طلبکار مسؤولیت تضامنی دارند. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۲۴۳.

۲. ضامنی که از ضامن ضمانت می‌کند ممکن است شخص ثالث باشد یا مضمون‌عنه (ضمان دور). همان کتاب، ش (۹).

قبول مضمون‌له در ضمان‌های متعدد

مادهٔ ۶۸۹ ـ هرگاه چند نفر ضامن شخصی شوند، ضمانت هر کدام که مضمون‌له قبول کند صحیح است.

۱. مقصود مادهٔ ۶۸۹ ق.م. ضمانت از تمام دین است نه با قید تسهیم. زیرا، برپایهٔ انتقال دین، نخستین ضامنی که مضمون‌له قبول می‌کند تمام دین را بر عهده می‌گیرد و ضمان دیگران بدون موضوع می‌ماند. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۲۳۴.

۲. در صورتی که به تضامن تصریح شود و مضمون‌له همه را بپذیرد، ضامنان در برابر او مسؤولیت تضامنی دارند و هرگاه مقصود تضامن با بدهکار باشد ضامنان رابطه‌ای با هم ندارند. ولی، در فرضی که به هر دو تضامن تصریح شود، باید مدیون و ضامنان را به‌طور تضامنی مسؤول شمرد.

۳. در موردی که ضمان چند تن از یک مدیون مطلق است، در تعبیر ارادهٔ طرفین و اثر ضمان اختلاف شده است: در حالتی که همه ضمن یک عقد تمام دین را برعهده بگیرند ظاهر در تضامن است، ولی در موردی که در ضمانها تصریح به تمام دین نشود، اختلاف وجود دارد که آیا مقصود تسهیم است یا تضامن. رک.ع.م.، ج۴، ش ۲۳۶.

۴. در ضمان تضامنی، آنکه دین را می‌پردازد، می‌تواند به مدیون اصلی یا به مضمون‌عنه خود رجوع کند. همان کتاب، ش ۲۳۹.

اعسار ضامن

مادهٔ ۶۹۰ ـ در ضمان شرط نیست که ضامن مالدار باشد؛ لیکن، اگر مضمون‌له در وقت ضمان به عدم تمکن ضامن جاهل بوده باشد، می‌تواند عقد ضمان را فسخ کند. ولی، اگر ضامن بعد از عقد غیر ملیء شود، مضمون‌له خیاری نخواهد داشت.

۱. مالدار بودن ضامن مبنای تراضی دو طرف و از شروط تبانی است و تخلف از آن به مشروط‌له خیار فسخ می‌دهد. پس، مبنای فسخ خیار تخلف از شرط است. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۱۵۵.

۲. اگر ضامن پیش از اعمال خیار تمکن مالی پیدا کند، در بقاء و زوال خیار اختلاف شده است و زوال خیار ترجیح دارد. همان کتاب.

۳. ورشکستگی ضامن نیز در حکم اعسار او است و ورشکسته

ممنوع از ضمان نمی‌شود، منتها مضمون‌له در زمرهٔ غرماء نمی‌آید. همان کتاب، ش ۱۵۶.

مادهٔ ۶۹۱ ـ ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است. بطلان ضمان از دین آینده

۱. ضمان از دینی که سبب قانونی یا قراردادی آن ایجاد شده ولی هنوز به دلیل فراهم نیامدن شرایط ثبوت در ذمه قابل مطالبه نیست صحیح است. مفهوم مخالف مادهٔ ۶۹۱ ق.م.

۲. از شوهر می‌توان نسبت به نفقهٔ آیندهٔ زن ضمانت کرد. رک. ع.م.ج ۴، ش ۱۴۳ و ۱۶۸ ـ همچنین است ضمان از تعهد جاعل پیش از انجام دادن کار موضوع قرارداد. همان کتاب، ش ۱۶۶.

۳. التزام به پرداخت دین احتمالی آینده، به گونه‌ای که ایجاد التزام معلق به تحقق دین اصلی باشد، درست است: اگر شخصی در مؤسسه‌ای استخدام شود و دیگری ضامن او گردد که اگر در محاسبات کسر آورد جبران خسارت کند، این التزام ضمان نیست و به این عنوان اعتبار ندارد، ولی بر مبنای مادهٔ ۱۰ ق.م. نافذ است. دیوان کشور، ح.ش ۱۷۷ ـ ۲۹/۱/۲۶ شعبهٔ ۸: احمد متین، م. ر. قضایی، حقوقی از ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰، ص ۲۷۰.

۴. ضمان حسن انجام قرارداد پیمانکار در مورد جبران خسارت صاحبکار صحیح است. دیوان کشور، هیأت عمومی، ح. ش ۷۱ ـ ۴۹/۶/۲۲: آرشیو کیهان، سال ۴۶، م.ر.ص ۲۱۵ به بعد ـ دیوان کشور، هیأت عمومی، ح.ش ۳۸۹۱ـ۴۱/۱۲/۲۲: آرشیو کیهان، م.ر.، ۱۳۲۸ تا ۴۲، ج ۲، ص۴۵۶ ـ ع.م.، ج ۴، ش (۸).

۵. واژهٔ «سبب» در مادهٔ ۶۹۱ق.م. به معنی مقتضی است. رک. ع.م.ج ۴ ش ۱۶۳ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۲۶۰ و ۲۶۱ ـ دکتر جعفری لنگرودی، عقد ضمان، ش ۱۷۳ به بعد ـ و برای دیدن نظر مخالف، که سبب را به معنی فلسفی به‌کار برده است، رک. مقدمهٔ رأی ۱۷۷ ـ ۲۹/۱/۲۶ شعبهٔ ۸ دیوان کشور: آرشیو کیهان، م.ر. از ۲۸ تا ۴۴، ج ۲، ص ۴۵۶ نظر دادستان کل کشور، رأی ش ۷۱ ـ ۴۶/۹/۲۲ هیأت عمومی دیوان کشور: آرشیو کیهان، سال ۴۶، ص ۲۱۵ به بعد.

۶. ضمان از غاصب در صورت تلف مال نافذ است، زیرا سبب دین غاصب با استیلاء ید او به وجود می‌آید. ع.م.، ج ۴، ش ۱۷۰.

ضمان مؤجل از دین حال و برعکس

مادهٔ ۶۹۲ ـ در دین حال ممکن است ضامن برای آن اجلی معین کند و هم‌چنین می‌تواند در دین مؤجل تعهد پرداخت فوری آن را بنماید.

(رک. مواد ۷۰۲ و ۷۰۳ و ۷۱۵ ق.م.)

مطالبهٔ رهن از سوی مضمون‌له

مادهٔ ۶۹۳ ـ مضمون‌له می‌تواند در عقد ضمان از ضامن مطالبهٔ رهن کند، اگرچه برای دین اصلی رهنی نباشد.

ضمان از دین مبهم و مردد

مادهٔ ۶۹۴ ـ علم ضامن به مقدار و اوصاف و شرایط دینی که ضمانت آن را می‌نماید شرط نیست. بنابراین، اگر کسی ضامن دین شخص شود بدون این‌که بداند آن دین چه مقدار است، ضمان صحیح است؛ لیکن ضمانت یکی از چند دین به نحو تردید باطل است.

(رک. مادهٔ ۲۱۶ ق.م.)

۱. ضمان عقد مسامحه است و در نتیجه علم اجمالی به موضوع و طرف قرارداد کافی است، ولی باید موضوع قابل تعیین باشد و ضمان با تردید واقع نمی‌شود. رک. عقود معین، ج ۴، ش ۱۴۵ ـ مادهٔ ۶۹۵ ق.م.

۲. ضمان بخش مبهمی از دین که قابلیت تعیین را ندارد باطل است: مانند این‌که ضامن بگوید چیزی را ضمانت می‌کنم. همان کتاب، ش ۱۸۷.

۳. مفاد مادهٔ ۶۹۴ در حواله و کفالت نیز که از اقسام ضمان به معنی عام است اجرا می‌شود. همان کتاب، ش ۲۵۵ و ۲۸۵.

کفایت علم اجمالی ضامن به طلبکار و بدهکار

مادهٔ ۶۹۵ ـ معرفت تفصیلی ضامن به شخص مضمون‌له یا مضمون‌عنه لازم نیست.

۱. برای ایجاد علم اجمالی کافی است که طلبکار و بدهکار قابل تعیین باشند، ولی ضمان مردد و دینی که دو طرف آن به کلی مجهول است نفوذ حقوقی ندارد. ع.م.، ج ۴، ش ۱۴۵.

۲. همین قاعده در مورد کفالت نیز رعایت می‌شود. همان کتاب، ش ۲۸۵.

ضمان از دین متزلزل

مادهٔ ۶۹۶ ـ هر دینی را ممکن است ضمانت نمود، اگرچه شرط فسخی در آن موجود باشد.

۱. پیش از نزدیکی نیز می‌توان از شوهر برای تمام مهر ضمانت کرد. رک.ع.م.، ج ۴، ص ۱۴۴.

ضمان عهده

مادهٔ ۶۹۷ ـ ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت به درک مبیع یا ثمن در صورت مستحق‌للغیر در آمدن جایز است.

۱. ضمان عهده از بایع به این معنی است که اگر مبیع مستحق‌للغیر درآید ثمن به خریدار باز گردانده شود. هم‌چنین است ضمان عهدهٔ خریدار نسبت به بازگرداندن مبیع در صورت فساد بیع. رک. ع.م.، ۴، ش ۱۷۱.

۲. ضمان عهدهٔ بایع پیش از قبض ثمن نیز درست است، هرچند که گروهی آن را باطل می‌دانند. دلیل نفوذ ضمان این است که سبب تعهد بایع با عقد به وجود می‌آید، هرچند که هنوز ثابت در ذمه نیست. همان کتاب، ش ۱۷۳ ـ هم‌چنین، می‌توان گفت ضمان اصطلاحی نیست و تضمین فعل بایع است.

۳. ضمان درک ویژهٔ بیع نیست و در هر عقد معوض دیگری وجود دارد و ضمان عهده از دو طرف عقد نیز ممکن است. همان کتاب، ش ۱۷۵.

۴. ضمان عهده در هر مورد که بیع باطل باشد امکان دارد و محدود به فساد ناشی از مستحق‌للغیر در آمدن مبیع نیست. همان کتاب.

۵. ضمان عهده شامل انحلال بیع به سبب فسخ و اقاله نیست (مادهٔ ۷۰۸ ق.م.)

۶. در صورتی که بعض از مبیع مستحق‌للغیر شود و نسبت به بقیهٔ مبیع از خیار تبعض صفقه برای انحلال تمام بیع استفاده گردد، در این‌که آیا به استناد ضمان عهده می‌توان تمام ثمن را از ضامن گرفت یا تعهد او محدود به بخش باطل شده است، اختلاف وجود دارد. ولی، نظر مشهور محدود شدن به بخش باطل شده است. ع.م.، ج ۴، ش ۱۷۶ ـ دکتر امامی، ج ۲، ص ۲۶۱ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر جعفری لنگرودی، عقد ضمان، ش ۲۵۸.

مبحث دوم: در اثر ضمان بین ضامن و مضمون‌له

انتقال دین

مـادهٔ ۶۹۸ ـ بـعد از ایـن‌که ضـمان بـه‌طور صـحیح واقـع شـد، ذمـهٔ مضمون‌عنه بری و ذمهٔ ضامن به مضمون‌له مشغول می‌شود.

۱. تـراضـی دو طـرف مـی‌توانـد ضمان را بـه صـورت وثـیقهٔ اعـتباری دین درآورد یا مقرر دارد که طـلبکار باید ابتداء به مدیون رجوع کند (مادهٔ ٦٩٩ ق.م.) مـادهٔ ۶۹۸ اثـر ضـمان مطلق را بیان می‌کند و قاعده‌ای است تکمیلی و برخلاف آن می‌توان شـرط کرد. ع.م.، ج ۴، ش ١٣٦ ـ ١٣٨ ـ مواد ۲۴۳ و ۲۵۱ ق.آ.د.م. و مـادهٔ ۴۰۲ ق.ت.

تعلیق در ضمان و التزام به تأدیه

مادهٔ ۶۹۹ ـ تعلیق در ضمان، مثل این‌که ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم، باطل است؛ ولی التزام به تأدیـه مـمکن است مـعلق باشد.

۱. در بند نخست مادهٔ ۶۹۹ ق.م. ضمان (انـتقال دیـن) مـعلق مـی‌شود، ولی در بند ۲ فرضی مطرح شده است که ضمان و انتقال دین بـه‌طور مـنجز واقع می‌شود و ضامن (مدیون جدید) التزام به تأدیهٔ دین خـود را مـعلق بـه عدم تأدیهٔ مدیون یا امر دیگر می‌کند. بدین ترتیب، باید بین مفهوم «دین» و «التـزام بـه تأدیـه» تـفاوت گـذارد. رک.ع.م.، ج ۴، ش ١٣٦ و ١٣٧.

تعلیق ضـمان بـه شرایط صحت آن

مادهٔ ۷۰۰ ـ تعلیق ضمان به شرایط صحت آن، مثل این‌که ضامن قید کند که اگر مضمون‌عنه مدیون باشد. من ضـامنم، مـوجب بـطلان آن نمی‌شود.

لزوم عقد ضمان

مادهٔ ۷۰۱ ـ ضمان عقدی است لازم و ضامن یا مضمون‌له نمی‌توانند آن را فسخ کنند، مگر در صورت اعسار ضامن به‌طوری که در مادهٔ ۶۹۰

مقرر است، یا در صورت بودن حق فسخ نسبت به دین مضمون‌به و یا در صورت تخلف از مقررات عقد.

۱. در امکان شرط خیار در ضمان اختلاف وجود دارد و به نظر می‌رسد که مادهٔ ۷۰۱ ق.م. مانع نفوذ آن نباشد. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۱۴۶ ـ مادهٔ ۷۳۲ ق.م. در حواله.

۲. حق فسخ ضمان ممکن است به سود ضامن یا مضمون‌له یا هر دو باشد. همان کتاب، ش ۱۹۱.

۳. حق فسخ به دلیل تخلف از مقررات عقد تابع قواعد عمومی است. همان کتاب، ش ۱۹۸ ـ مواد ۲۳۵ به بعد ق.م.

ضمان مؤجل

مادهٔ ۷۰۲ ـ هرگاه ضمان مدت داشته باشد، مضمون‌له نمی‌تواند قبل از انقضای مدت مطالبهٔ طلب خود را از ضامن کند، اگرچه دین حال باشد.

(رک. مادهٔ ۶۹۲ ق.م.)

ضمان حال از دین مؤجل

مادهٔ ۷۰۳ ـ در ضمان حال، مضمون‌له حق مطالبهٔ طلب خود را دارد، اگرچه دین مؤجل باشد.

(رک. مادهٔ ۶۹۲ ق.م.)

۱. پیش از فرارسیدن اجل دین ضامن حق رجوع به مدیون را ندارد، مگر این‌که خود او به صراحت اذن به ضمان حال داده باشد (مادهٔ ۷۱۵ ق.م.)؛ ع.م.، ج ۴، ش ۱۹۷.

اصل حال بودن ضمان

مادهٔ ۷۰۴ ـ ضمان مطلق محمول به حال است، مگر این‌که به قراین معلوم شود که مؤجل بوده است.

(رک. بند ۳ مادهٔ ۴۹۱ ق.م.)

۱. در صورتی که دین مؤجل و ضمان مطلق باشد، از قراین بارزی است که ضمان مؤجل بوده و دین با همان اوصاف و اجل انتقال یافته است. ع.م.، ج ۴، ش ۱۹۷.

حال شدن ضمان به فوت ضامن

مادهٔ ۷۰۵ ـ ضمان مؤجل به فوت ضامن حال می‌شود.

(رک. مادهٔ ۲۳۱ ق.ا.ح)

مادهٔ ۷۰۶ ـ (به‌موجب قانون اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف شد.)

ماده ۷۰۶ـ هرگاه دین مدت داشته ولی ضمان حال باشد بعد از ضمان مضمون‌له حق مطالبه از ضامن دارد (مصوب ۱۸|۲|۱۳۰۷).

مادهٔ ۷۰۶ ـ (به موجب قانون اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱/۱۰/۸ حذف شد.)

ابراء مضمون‌عنه

مادهٔ ۷۰۷ ـ اگر مضمون‌له ذمه مضمون‌عنه را بری کند ضامن بری نمی‌شود، مگر این‌که مقصود ابراء از اصل دین باشد.

۱. قصد ابراء از اصل دین باید اثبات شود، زیرا قدر متیقن ابراء شخص مضمون‌عنه است. منتها، این اثبات ممکن است به‌وسیلهٔ اماره و ظاهر انجام شود. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۱۹۰.

اثر فسخ بیع در ضمان درک

مادهٔ ۷۰۸ ـ کسی که ضامن درک مبیع است در صورت فسخ بیع به سبب اقاله یا خیار از ضمان بری می‌شود.

(رک. مادهٔ ۷۳۳ ق.م.)

۱. ضمان عهده در صورت تصریح دو طرف می‌تواند شامل اقاله و فسخ بیع هم بشود، به‌ویژه در مورد خیاراتی که سبب آن هنگام عقد وجود دارد: مانند خیار عیب سابق بر عقد و تدلیس و غبن. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۱۷۵ و ۱۷۷.

۲. در مورد ضمان عهده از درک مبیع و ثمن کلی، که ضمان مفید انتقال ذمه است، مادهٔ ۷۰۸ ق.م. یکی از موارد اجرای قاعدهٔ مندرج در مادهٔ ۷۳۳ است. زیرا، در مورد انتقال دین و طلب، فسخ و اقالهٔ سبب دین (مانند بیع) باعث برائت انتقال گیرنده می‌شود. پس، فسخ و اقالهٔ بیع در این فرض هم سبب برائت ضامن است.

۳. ارش غرامتی است که بر اثر عیب مبیع بر عهدهٔ فروشنده قرار

مـی‌گیرد و ضـمان عـهده شـامل آن می‌شود، هرچند به آن تصریح نکنند. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۱۷۸. بـا وجـود این، فسخ و اقـالهٔ بیع سـبب بـرائت ضامن ارش می‌شود، زیرا ارش نـاظر به موردی است که بیع بـاقی بـاشد و خریدار ارش عیب را بـابت خسـارت مطالبه کند و در این فرض دین ضامن مبنای خود را از دست می‌دهد. رک. مادهٔ ۴۳۳ ق.م.

۴. از فروشنده مـی‌توان ضـمانت کرد که هرگاه مبیع پیش از قبض تلف گردد، ثمن به خریدار داده شود. زیرا سبب تعهد بایع به رد ثمن در صورت تلف مبیع (ضمان معاوضی) عقد بیع است و ضامن نیز همین تعهد معلق را بر ذمه می‌گیرد. ع.م.، ج ۴، ش ۱۷۹.

مبحث سوم: در اثر ضمان بین ضامن و مضمون‌عنه

رجوع ضـامن بـه مدیون پس از اداء دین

مادهٔ ۷۰۹ ـ ضامن حق رجوع به مضمون‌عنه ندارد مگـر بـعد از ادای دین، ولی می‌تواند، در صورتی که مضمون‌عنه ملتزم شده باشد که در مدت معینی برائت او را تحصیل نماید و مدت مزبور هم منقضی شده باشد، رجوع کند.

۱. رجوع ضامن به مضمون‌عنه به منظور جبران خسارتی است که از راه ضمان به او رسیده است. این خسارت زمانی واقع می‌شود که ضامن دیـن را اداء کند و مبلغ آن نـیز مـعادل مـیزان پـرداخت است (مـواد ۷۱۳ و ۷۱۴ ق.م.).

۲. مبنای بند ۲ مـادهٔ ۷۰۹ التـزام اضافی مـضمون‌عنه در بـرابـر ضـامن است و اثر عقد ضمان نـیست. ع.م.، ج۴، ش ۲۱۳.

پرداخت بوسیلهٔ حواله

مادهٔ ۷۱۰ ـ اگر ضامن با رضایت مضمون‌له حواله کند به کسی که دین را بدهد و آن شخص قبول نماید، مثل آن است که دین را اداء کرده است و حق رجوع به مضمون‌عنه دارد و هم‌چنین است حوالهٔ مضمون‌له به عهدهٔ ضامن.

۱. اگر ضامن از مضمون‌له طلبکار شود، خواه منشأ طلب پیش از عقد باشد یا بعد از آن، و این طلب با بدهی او از ضمان تهاتر شود، ضامن حق رجوع به مضمون‌عنه را دارد، زیرا تهاتر در حکم پرداخت است. ع.م.، ج ۴، ش ۲۱۲.

۲. صلح با مضمون‌له نیز در حکم تأدیه است، ولی ضامن نمی‌تواند بیش از مقداری که به مضمون‌له داده است از مضمون‌عنه بگیرد، آن هم بدین شرط که از اصل دین تجاوز نکند. همان کتاب.

تکرار پرداخت به‌وسیلهٔ مضمون‌عنه

ماده ۷۱۱ ـ اگر ضامن دین را تأدیه کند و مضمون‌عنه آن را ثانیاً بپردازد، ضامن حق رجوع به مضمون‌له نخواهد داشت و باید به مضمون‌عنه مراجعه کند و مضمون‌عنه می‌تواند از مضمون‌له آنچه را که گرفته است مسترد دارد.

۱. اگر مضمون‌عنه نتواند حق خویش را از طلبکار بگیرد، نمی‌تواند جبران آن را از ضامن بخواهد، زیرا این ضرر ناشی از «اقدام» و بی‌مبالاتی خود او است. در موردی هم که ضمان بدون اذن و آگاهی مضمون‌عنه واقع می‌شود، تأدیه از سوی ضامن متبرّع زیانی به او نمی‌رساند تا موجب مسؤولیت شود. ع.م.، ج ۴، ش ۲۱۵.

۲. در این فرض، پرداخت دوبارهٔ مضمون‌عنه مانع از رجوع ضامن به او نیست. همان کتاب.

۳. اگر مضمون‌عنه تعهد داشته باشد که برائت ذمهٔ ضامن را تحصیل کند و ضامن بدون آگاه ساختن او دین را بپردازد و او نیز در مقام وفای به عهد دوباره آن را به مضمون‌له بدهد، ضامن باید خسارت ناشی از این تقصیر را جبران کند. پس، اگر مضمون‌عنه نتواند آنچه را به ناروا پرداخته از مضمون‌له بگیرد و ضامن نیز به او رجوع کند، دادگاه می‌تواند به درخواست خواندهٔ دعواطلبی را که ضامن دارد با خسارتی که به بار آورده است تهاتر کند. همان کتاب.

رجوع ضامنی که وارث طلبکار است

مادهٔ ۷۱۲ ـ هرگاه مضمون‌له فوت شود و ضامن وارث او باشد، حق رجوع به مضمون‌عنه دارد.

(رک. مادهٔ ۳۰۰ ق.م.)

۱. اگر ضامن از مضمون‌له طلبکار باشد و این طلب یا بدهی او از بابت ضمان تهاتر شود، ضامن حق رجوع به مضمون‌عنه را دارد. ع.م.، ج ۴، ش ۲۱۲.

مادۀ ۷۱۳ ـ اگر ضامن به مضمون‌له کم‌تر از دین داده باشد، زیاده بر آنچه داده نمی‌تواند از مدیون مطالبه کند، اگرچه دین را صلح به کم‌تر کرده باشد. پرداخت کمتر از دین

(رک. مادۀ ۷۸۱ ق.م.)

۱. اذن در ضمان به‌طور ضمنی حاوی این تعهد است که، اگر ضامن عهده‌دار پرداخت دین در برابر طلبکار شود، مضمون‌عنه هر زیانی را که او تحمل کند جبران سازد. ع.م.، ج ۴، ش ۲۱۸ و ۲۲۳.

۲. تبانی ضامن و مضمون‌عنه در این زمینه مانند تحصیل اعتبار و وامخواهی برای پرداخت دین است. همان کتاب، ش ۲۲۳.

مادۀ ۷۱۴ ـ اگر ضامن زیادتر از دین به داین بدهد، حق رجوع به زیاده ندارد مگر در صورتی که به اذن مضمون‌عنه داده باشد. پرداخت زیادتر از دین

۱. اذن مضمون‌عنه ممکن است به‌وسیلۀ اذن به ضمان بیش از دین باشد یا اذن به پرداخت بیش‌تر به‌گونه‌ای که تعهد او را به جبران غرامت ضامن برساند. ع.م.، ج ۴، ش ۲۲۹.

۲. اذن به ضمان بیش‌تر امری است خلاف اصل و نیاز به تصریح دارد، زیرا اذن به ضمان ظاهر در اذن به تعهد به میزان دین است. همان کتاب.

۳. اذن مضمون‌عنه به ضمان بیش از دین حاوی اذن به پرداخت معادل ضمان نیز هست و نیاز به اذن دوباره ندارد. همان کتاب.

مادۀ ۷۱۵ ـ هرگاه دین مدت داشته و ضامن قبل از موعد آن را بدهد، مادام که دین حال نشده است نمی‌تواند از مدیون مطالبه کند. پرداخت پیش از موعد

۱. در موردی هم که اجل ضمان کم‌تر از دین است یا ضامن آن را زودتر می‌پردازد، رجوع به مضمون‌عنه تا رسیدن اجل دین به تأخیر می‌افتد، مگر این‌که مدیون خود به صراحت اذن در تأدیهٔ زودتر یا ضمان با اجل کم‌تر را داده باشد. ع.م.، ج ۴، ش ۲۲۸.

پرداخت دین حال

مادهٔ ۷۱۶ ـ در صورتی که دین حال باشد، هر وقت ضامن اداء کند می‌تواند رجوع به مضمون‌عنه نماید، هرچند ضمان مدت داشته و موعد آن نرسیده باشد، مگر آن‌که مضمون‌عنه اذن به ضمان مؤجل داده باشد.

پرداخت از سوی مضمون‌عنه

مادهٔ ۷۱۷ ـ هرگاه مضمون‌عنه دین را اداء کند ضامن بری می‌شود، هرچند ضامن به مضمون‌عنه اذن در اداء نداده باشد.

(رک. مادهٔ ۲٦۷ ق.م.،ت بند ۲ مادهٔ ۷۴٦ ق.م.)

۱. در فرض مادهٔ ۷۱۷ ق.م.، هرگاه ضامن دوباره آن دین را بپردازد، حق رجوع به مضمون‌عنه را ندارد، هرچند از پرداخت نخستین آگاه نباشد. زیرا، آنچه به مضمون‌له می‌دهد دین مضمون‌عنه نیست؛ پولی است که ناروا پرداخته شده و قابل استرداد است (مادهٔ ۳۰۱ ق.م.).

۲. اگر ضامنی که به اذن و خواهش مدیون ملتزم به پرداخت دین او شده است نتواند از مضمون‌له مبلغ پرداخته شده را بگیرد، مضمون‌عنه به دلیل تقصیر (آگاه نساختن ضامن) مسؤول جبران خسارت او است. ع.م.، ج ۴، ش۲۱۴.

ابراء ضامن

مادهٔ ۷۱۸ ـ هرگاه مضمون‌له ضامن را از دین ابراء کند، ضامن و مضمون‌عنه هر دو بری می‌شوند.

۱. مضمون‌عنه با عقد ضمان (انتقال دین) در برابر طلبکار بری می‌شود. پس، در مادهٔ ۷۱۸ ق.م. مقصود برائت از تأدیه به ضامن است. رک. ع.م.ج ۴، ش ۲۲۳ و ۲۳۰ ـ مادهٔ ۷۱۹ ق.م.

پرداخت ثالث متبرع

مادهٔ ۷۱۹ ـ هرگاه مضمون‌له ضامن را ابراء کند یا دیگری مجاناً دین را بدهد، ضامن حق رجوع به مضمون‌عنه ندارد.

(رک. مادهٔ ۷۱۸ ق.م.)

۱. ملاک رجوع ضامن به مضمون‌عنه تحمل غرامت است نه تحصیل برائت. ع.م.ج ۴، ش ۲۲۳.

ضمان به قصد تبرع

مادهٔ ۷۲۰ ـ ضامنی که به قصد تبرّع ضمانت کرده باشد حق رجوع به مضمون‌عنه ندارد.

(رک. مادهٔ ۲۶۷ ق.م.)

۱. مادهٔ ۷۲۰ ق.م. مفهوم مخالف ندارد و از آن نمی‌توان نتیجه گرفت که، اگر ضامن قصد تبرع نداشته باشد، حق رجوع به مضمون‌عنه را دارد. زیرا معیار رجوع به مضمون‌عنه اذن او است نه قصد ضامن. ع.م.، ج ۴، ش۲۰۹ ـ مادهٔ ۲۶۷ ق.م. ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۲۷۴ ـ مصطفی عدل، ش ۷۵۸.

۲. اگر کسی اموال محجور یا غایبی را در معرض تفریط ببیند و برای حفظ این اموال و بی آنکه قصد تبرع داشته باشد از محجور یا غایب مدیون ضمانت کند، حق دارد پس از تأدیه به مضمون‌عنه رجوع کند (مادهٔ ۳۰۶ ق.م.) منتها، مبنای این رجوع ادارهٔ اضطراری مال غیر و استیفای مدیون غایب از اموال ضامن است. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۲۰۹.

مبحث چهارم: در اثر ضمان بین ضامنین

ضمان متعدد به نحو تسهیم

مادهٔ ۷۲۱ ـ هرگاه اشخاص متعدد از یک شخص برای یک قرض به نحو تسهیم ضمانت کرده باشند، مضمون‌له به هر یک از آن‌ها فقط به قدر سهم او حق رجوع دارد؛ و اگر یکی از ضامنین تمام قرض را تأدیه نماید، به هر یک از ضامنین دیگر که اذن تأدیه داده باشد می‌تواند به قدر سهم او رجوع کند.

۱. هرگاه سهم هر یک از ضامنان معین نشده باشد، ظاهر در تساوی سهم ضامنان است. ملاک مادهٔ ۱۵۳ ق.م.

۲. در فرض تسهیم، عقد ضمان هیچ پیوندی میان ضامنان به وجود نمی‌آورد و نباید هر کدام را نمایندهٔ دیگران در پرداخت پنداشت. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۲۳۳ ـ نظریهٔ عمومی تعهدات، ش ۱۲۲.

۳. ضمان متعدد ممکن است به قید شمول تمام دین باشد، ولی نباید نتیجهٔ آن را تضامن بین ضامنان پنداشت و ظاهر این است که هر کدام تمام دین را به نحو مستقل برعهده دارد. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۲۴۰ ـ نظریهٔ عمومی تعهدات، ش ۱۵۱.

ضمانت از ضامن

مادهٔ ۷۲۲ ـ ضامن ضامن حق رجوع به مدیون اصلی ندارد و باید به مضمون‌عنه خود رجوع کند و به همین طریق هر ضامنی به مضمون‌عنه خود رجوع می‌کند تا به مدیون اصلی برسد.

۱. نتیجهٔ منطقی حکم مادهٔ ۷۲۲ این است که معیار رجوع هر ضامن اذن مضمون‌عنه خود او است نه مدیون اصلی. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۲۴۳.

۲. اگر مدیون اصلی به موجب تعهد خاصی حق رجوع ضامن را به خود ایجاد کند و به صراحت اعلام کند: «از ضامن ضمانت و به من رجوع کن»، بر مبنای این تعهد ضامن حق رجوع به او را نیز پیدا می‌کند. همان کتاب.

۳. در صورتی که ضمانت از ضامن به قید تضامن باشد، مضمون‌له، می‌تواند به مضمون‌عنه یا تمام ضامنان رجوع کند و ابراء مضمون‌عنه سبب بری شدن تمام ضامنان دیگر می‌شود. ولی هرگاه نخستین ضامن ابراء شود، ذمهٔ مضمون‌عنه باقی می‌ماند و ابراء هر ضامن باعث ابراء ضامنان پس از او است. همان کتاب.

التزام به تأدیهٔ دین دیگری

مادهٔ ۷۲۳ ـ ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به تأدیهٔ دین دیگری ملتزم شود. در این صورت، تعلیق به التزام مبطل نیست: مثل این‌که کسی التزام خود را به تأدیهٔ دین مدیون معلق به عدم تأدیهٔ او نماید.

(رک. مادهٔ ۶۹۹ ق.م.)

۱. مادهٔ ۷۲۳ فرضی را پیش‌بینی می‌کند که دین بر ذمهٔ مدیون اصلی باقی می‌ماند و منتقل نمی‌شود و شخصی ملتزم به ادای آن دین می‌گردد. این التزام ضمان نیست و می‌تواند معلق به امر دیگر، از جمله عدم تأدیهٔ دین از جانب، مدیون، شود. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۱۳۶.

۲. در بند ۲ مادهٔ ۶۹۹ دین انتقال می‌یابد و التزام به تأدیهٔ آن معلق می‌شود و عکس مادهٔ ۷۲۳ است.

فصل پانزدهم: در حواله

مادهٔ ۷۲۴ ـ حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمهٔ مدیون به ذمهٔ شخص ثالثی منتقل می‌گردد. تعریف

مدیون را محیل، طلبکار را محتال، شخص ثالث را محال‌علیه می‌گویند.

۱. انتقال دین مقتضای ذات حواله نیست و می‌توان شرط کرد که محیل نیز عهده‌دار پرداخت دین باشد و محتال بتواند به او و محال‌علیه با هم رجوع کند. ع.م.، ج ۴، ش ۲۴۵.

۲. در این‌که صدور حواله اماره بر اشتغال ذمهٔ محیل به محتال است یا نه، در رویهٔ قضایی اختلاف است. حکم شمارهٔ ۱۰۴۵ ـ ۲۵/۶/۲۵ شعبهٔ اول دیوان کشور، اصل را مدیون بودن محیل می‌داند (احمد متین، رویهٔ قضایی از ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰، قسمت حقوقی، ص ۱۱۸) و از حکم شمارهٔ ۲۷۸۴ ـ ۳۹/۹/۱۱ نیز همین استنباط می‌شود ـ و برای دیدن رأی مخالف، رک. حکم شمارهٔ ۴۵ ـ ۳۰/۱۰/۲۲ شعبهٔ ۴ که اصل را برائت محیل قرارداده است همان مجموعه، ص ۱۳۹ و برای دیدن تفصیل وضع رویهٔ قضایی در این زمینه، رک. همان کتاب، قرائت و تمرین (۱۰).

مادهٔ ۷۲۵ ـ حواله محقق نمی‌شود مگر با رضای محتال و قبول محال‌علیه. تحقق حواله

۱. حواله را محیل صادر می‌کند، ولی در این‌که نیاز به دو قبول دارد یا قبولی با محتال است یا محال‌علیه اختلاف وجود دارد. رک. دکتر امامی، ج ۲، ص ۲۸۸ ـ دکتر جعفری لنگرودی، عقد حواله، ش ۱۱ تا ۱۴ ـ ع.م.، ج ۴، ش ۲۵۲.

لزوم دین محیل به محتال

مادهٔ ۷۲۶ ـ اگر در مورد حواله محیل مدیون محتال نباشد، احکام حواله در آن جاری نخواهد بود.

۱. حواله‌ای که از سوی محیل بری به سود محتال صادر می‌شود ممکن است قرض یا هبه یا اعطای نیابت برای وصول طلب باشد. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۲۴۵.

۲. برای صحت حواله کافی است که سبب و مقتضی دین محیل به محتال موجود باشد، هرچند که دین بر ذمهٔ او ثابت نباشد: مانند حواله برای پرداختن نفقهٔ آینده زوجه. رک. همان کتاب، ش ۲۵۳.

حواله بر محال‌علیه بری‌ء

مادهٔ ۷۲۷ ـ برای صحت حواله لازم نیست که محال‌علیه مدیون به محیل باشد. در این صورت، محال‌علیه پس از قبولی در حکم ضامن است.

۱. چون محال‌علیه بری در حکم ضامن است، معلوم نبودن کامل موضوع حواله برای او خللی به عقد نمی‌رساند و علم اجمالی او کافی است. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۲۵۵.

۲. در این فرض، محال‌علیه تنها پس از تأدیهٔ دین به محتال و به همان میزان که به اذن محیل غرامت دیده است حق رجوع به او را دارد (مادهٔ ۷۳۱ ق.م.)

۳. اگر بعد از حواله محیل دین را بپردازد، مانند این است که بیگانه‌ای آن را پرداخته باشد. همان کتاب، ش ۲۶۶.

۴. در اختلاف میان محال‌علیه و محیل دربارهٔ دین و برائت محال‌علیه، گفتهٔ محیل مقدم است (بنابر ظاهر پرداخت. مادهٔ ۲۶۵ ق.م.): رک. حکم شمارهٔ ۱۳۰۰ ـ ۱۳۸۹۱ ـ ۱۶/۶/۱۱ دیوان کشور، محمد بروجردی عبده، اصول حقوقی، ج ۲، ص ۲۶ ـ ع.م.، ج ۴، ش ۲۶۷ ـ بعضی از فقهاء نیز اصل را برائت ذمهٔ محیل می‌دانند. ع.م.، ج ۴، ش ۲۶۷، ص ۴۲۱، پاورقی ۳.

حواله بر معسر

مادهٔ ۷۲۸ ـ در صحت حواله ملائت محال‌علیه شرط نیست.

(رک. مادهٔ ۶۹۰ و ۷۲۹ ق.م.)

خیار فسخ محتال جاهل به اعسار

مادهٔ ۷۲۹ ـ هرگاه در وقت حواله محال‌علیه معسر بوده و محتال جاهل به اعسار او باشد، محتال می‌تواند حواله را فسخ و به محیل رجوع کند.

(رک. مادهٔ ۶۹۰ ق.م.)

۱. دربارهٔ مهلت اعمال خیار اختلاف است: بعضی آن را فوری می‌دانند (دکتر جعفری لنگرودی، عقد حواله، ش ۲۱۰) و بعض دیگر آن را فوری نمی‌شمارند (دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۲۵۶ ـ ع.م.، ج ۴، ش ۲۷۴) نظر اخیر را باید تأیید کرد.

۲. دربارهٔ توصیف حقوقی خیار محتال نیز اختلاف وجود دارد: بعضی آن را از اقسام خیار عیب شمرده‌اند (دکتر امامی، همان کتاب) و بعض دیگر خیار را مبتنی بر شرط ضمنی دانسته‌اند. ع.م.، ج ۴، ش ۲۷۴.

اثر حواله: انتقال دین

مادهٔ ۷۳۰ ـ پس از تحقق حواله ذمهٔ محیل از دینی که حواله داده بری و ذمهٔ محال‌علیه مشغول می‌شود.

(رک. مادهٔ ۶۹۸ ق.م.)

۱. در حواله می‌توان بقای تعهد محیل و ضمیمه شدن آن به ذمهٔ محال‌علیه را شرط کرد. ع.م.، ج ۴، ش ۲۴۵.

رجوع محال‌علیه بری، به محیل

مادهٔ ۷۳۱ ـ در صورتی که محال‌علیه مدیون محیل نبوده، بعد از ادای وجه حواله می‌تواند به همان مقداری که پرداخته است رجوع به محیل نماید.

(رک. مواد ۷۰۹ و ۷۱۳ تا ۷۱۶ ق.م.)

فسخ حواله

مادهٔ ۷۳۲ ـ حواله عقدی است لازم و هیچ‌یک از محیل و محتال و محال‌علیه نمی‌تواند آن را فسخ کند، مگر در مورد مادهٔ ۷۲۹ و یا در

صورتی که خیار فسخ شرط شده باشد.

(رک. مادهٔ ۷۰۱ ق.م.)

۱. شرط خیار تابع قواعد عمومی است و می‌توانند به سود محیل یا محتال یا محال‌علیه یا شخص خارجی باشد (مادهٔ ۳۹۹ به بعد ق.م.)

۲. خیار تخلف از شرط نیز در حواله ایجاد می‌شود (مادهٔ ۷۰۱ ق.م.) و تابع قواعد عمومی تخلف از شرط است (مواد ۲۳۲ تا ۲۴۶ ق.م.)

۳. تخلف از شروط ضمنی و بنای اطراف عقد نیز سبب ایجاد خیار به سود مشروطله می‌شود. اعسار محال‌علیه یکی از مصداق‌های بارز تخلف از شرط ضمنی و بنایی (توانایی او بر پرداخت حواله هنگام انعقاد پیمان) است. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۲۷۵.

۴. اقالهٔ حواله نیز به‌وسیلهٔ کسانی که در انعقاد آن دخالت داشته‌اند. ممکن است. رک. همان کتاب، ش۲۷۶.

اثر انحلال بیع منشأ دین در حواله

مادهٔ ۷۳۳ ـ اگر در بیع بایع حواله داده باشد که مشتری ثمن را به شخصی بدهد یا مشتری حواله داده باشد که بایع ثمن را از کسی بگیرد و بعد بطلان بیع معلوم گردد، حواله باطل می‌شود و اگر محتال ثمن را اخذ کرده باشد باید مسترد دارد. ولی، اگر بیع به‌واسطهٔ فسخ یا اقاله منفسخ شود، حواله باطل نبوده لیکن محال‌علیه بری و بایع یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کند.

مفاد این ماده در مورد سایر تعهدات نیز جاری خواهد بود.

(رک. مواد ۷۶۵ و ۷۰۸ ق.م.)

۱. بطلان حواله در صورت بطلان بیع به دلیل اشتباه در جهت و مبنای تراضی است (ع.م.، ج ۴، ش ۲۷۲)، زیرا حواله بر مبنای درستی بیع صادر شده است.

۲. در فرضی که حواله به سود فروشنده برعهدهٔ محال‌علیه ثالث صادر شده است، پس از بطلان حواله، محال‌علیه می‌تواند پولی را که به ناروا به فروشنده داده است از او بگیرد. مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ ق.م. ـ و برای دیدن نظر مخالف در موردی که محال‌علیه

مـدیون داده است، رک. دکتر جعفری لنگرودی، حواله، ش ۱۴۴.

در این فـرض، خـریدار نـیز حـق گرفتن ثمن را دارد. منتها، مـحال‌علیه اصـولاً در اخـذ مـال مـقدم و اولی از خـریدار است، مگـر ایـن‌که مـحیل نمایندگی محال‌علیه و برائت او را بـا طلب از خود بپذیرد که در این صورت دیگر محال‌علیه حق رجوع به محتال را ندارد. ع.م.، ج ۴، ش ۲۷۲.

۳. در فرضی که فروشنده به عهدهٔ خریدار حواله صـادر مـی‌کند، پس از بـطلان حـواله، خـریدار مـی‌توانـد از فروشنده پولی را که به دستور او داده است بگیرد. همان کتاب ـ در این فرض نـیز رجـوع خـریدار (مـحال‌علیه) بـه محتال بر مبنای مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ ق.م. امکان دارد.

۴. در این‌که فسخ و اقالهٔ بیع چـه اثری در حـواله دارد و مـحال‌علیه در چه صورت و در برابر چه کسـی بـری می‌شود اختلاف است. ع.م.، ج ۴، ش ۲۷۳ به نظر می‌رسد مقصود برائت از تـعهدی است که حـواله بـرای او بـه وجـود آورده است: یـعنی، در بـرابـر مـحتال بـری مـی‌شود، زیـرا بـا قـبول حـواله دیگـر دینی در بـرابـر مـحیل نـداشـته است. رک. نـظریهٔ عـمومی تعهدات، ش ۱۷۵ و ۲۰۴ ـ ولی، نظر مشـهور ایـن است که مـحال‌علیه در برابر محیل بری می‌شود. دکتر امامی، ج ۲، ص ۳۰۰ ـ دکتر جعفری لنگرودی عقد حواله، ش ۱۴۳ ـ مصطفی عدل، ش ۷۷۶ (پس از پرداخت دین) ـ دکتر صفایی، ج ۲، ص ۴۷۲.

فصل شانزدهم: در کفالت

مادهٔ ۷۳۴ ـ کفالت عقدی است که به موجب آن احد طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می‌کند. تعریف

متعهد را کفیل، شخص ثالث را مکفول و طرف دیگر را مکـفول‌له می‌گویند.

۱. تفاوت اصلی عـقد ضـمان بـا کفالت در این است که، در ضمان تعهد بر دین مـدیون است و در کـفالت بـر احضار او. پس، کفالت را نباید سـبب انـتقال دیـن شـمرد؛ التـزام کـفیل بـه پـرداخت دیـن، نـتیجهٔ تـخلف او در وفای به عهد (احضار مکفول) است. ع.م.، ج ۴، ش ۱۴۸ و ۲۷۷ و ۲۸۰.

۲. کفالت عقد تبعی است و با انحلال و سقوط تعهد اصلی از بین می‌رود.

وقوع عقد

مادهٔ ۷۳۵ ـ کفالت به رضای کفیل و مکفول‌له واقع می‌شود.

۱. اثر کفالت نسبی و محدود به رابطهٔ دو طرف عقد (کفیل و مکفول‌له) است و هیچ تعهدی اضافی برای مکفول به وجود نمی‌آورد. کفیل نیز هیچ سلطه‌ای بر او پیدا نمی‌کند. رک.ع.م.ج ۴، ش ۲۷۸.

۲. در حقوق کنونی، کفالت به‌طور معمول در برابر مقام‌های تعقیب کیفری داده می‌شود و مکفول‌له طلبکار مدنی نیست. همان کتاب، ش ۲۸۲.

کفایت دعوی حق بر مکفول

مادهٔ ۷۳۶ ـ در صحت کفالت علم کفیل به ثبوت حقی بر عهدهٔ مکفول شرط نیست، بلکه دعوای حق از طرف مکفول‌له کافی است، اگرچه مکفول منکر آن باشد.

۱. ضرورتی ندارد که پیش از کفالت برای مطالبهٔ حق بر مکفول اقامهٔ دعوا شده باشد.

۲. اگر در امور کیفری، کفیل متعهد باشد که در اثر عدم احضار مکفول وجه التزامی بپردازد، با عدم انجام تعهد دادن وجه التزام بر او لازم است، هرچند مکفول تبرئه شود. ولی، در امور مدنی ظاهر این است که وجه التزام مقید به صورتی است که مکفول به واقع مدیون باشد، مگر این‌که خلاف آن ثابت شود. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۲۸۷.

کفالت مطلق و موقت

مادهٔ ۷۳۷ ـ کفالت ممکن است مطلق باشد یا موقت و در صورت موقت بودن باید مدت آن معلوم باشد.

۱. از مفاد مادهٔ ۷۳۹ ق.م. بر می‌آید که مقصود لزوم تعیین مدت در کفالت مؤجل هم هست و کفالت موقت اعم است از این‌که مدت آن

ــــحدود بــاشد یــا الـتـزام مـؤجل محسوب شود و در هر دو حال مدت بــاید مـعلوم بـاشد. رک.ع.م.، ج ۴، ش۲۸۹.

۲. مجهول ماندن مدت یا اجل التزام سبب بطلان عـقد است، مـانند مـجهول مـاندن مـدت اجـاره. هـمان کتاب.

۳. هرگاه موعد احـضار در آینده قابل تعیین باشد، مانند تعیین جلسهٔ دادرسی و روز اجرای حکم، کفالت در حکــم مــطلق و درست است. هـمان کتاب، ش ۲۹۲.

کفالت از کفیل

مادهٔ ۷۳۸ ـ ممکن است شخص دیگری کفیل کفیل شود.

(رک. مادهٔ ۷۵۰ ق.م.)

۱. کفالت مکفول از کفیل بی‌فایده و نادرست است، زیرا برخلاف ضمان دیــن انـتقال نـمی‌یابد. ع.م.، ج ۴، ش ۳۰۰ ـ مـحمد بـروجردی عبده، ص۳۹۳.

اجرای التزام کفیل

مادهٔ ۷۳۹ ـ در کفالت مطلق، مکفول‌له هر وقت بـخواهـد مـی‌توانـد احضار مکفول را تقاضا کند، ولی در کفالت موقت قبل از رسیدن موعد حق مطالبه ندارد.

۱. در کفالت مطلق نـیز ایـن قـید ضمنی وجود دارد که احضار مکفول باید در صورت نیاز به استیفای حق و بــه‌طور مــتعارف خــواســته شـود و مکـفول‌له نـمی‌تواند از اختیار خـود سوءاستفاده کند و احـضار مکـفول را گاه و بیگاه به‌قصد اضرار او یا گرفتن وجـه‌الـتزام از کـفیل بـدون ضـرورت بخواهد. رک.ع.م.،ج ۴، ش ۲۹۲.

۲. التزام به احضار مکفول ممکن است برای یک‌بـار یـا بـه تکـرار و بـه اندازهٔ لزوم باشد و در صورت تـردید با یک بار احـضار الـتزام اجـراء شـده است. همان کتاب، ش ۲۹۳.

زمـان و مکـان احضار

مادهٔ ۷۴۰ ـ کفیل باید مکفول را در زمان و مکانی که تعهد کرده است حاضر نماید والا باید از عهدهٔ حقی که بر عهدهٔ مکفول ثابت‌شود برآید.

۱. سـبب مستقیم تعهد به پرداخت دین مکفول پیمان شکنی یا ناتوانی کفیل است و موضوع مستقیم عقد کفالت نیست، ضمانت اجرای تعهد اصلی کفیل است. ع.م.، ج ۴، ش ۲۹۱.

۲. تعهد کفیل به احضار مدیون تعهد به نتیجه است، و تنها قوهٔ قاهره عذر موجه محسوب می‌شود. همان کتاب.

۳. برای اجبار کفیل به احضار یا پرداخت وجه التزام، نمی‌توان او را زندانی کرد. همان کتاب ـ قانون منع توقیف ۱۳۵۲.

وجه التزام

مادهٔ ۷۴۱ ـ اگر کفیل ملتزم شده باشد که مالی در صورت عدم احضار مکفول بدهد، باید به نحوی که ملتزم شده است عمل کند.

(رک. مادهٔ ۲۳۰ ق.م.)

۱. وجود قوهٔ قاهره در احضار مانع از مطالبهٔ وجه‌التزام است، مگر این‌که خلاف آن شرط شده باشد. رک. ع.م.، ج ۴، ش ۳۰۳.

۲. تعیین وجه الکفاله در امور کیفری از قبیل همین وجه‌التزام است و باید آن را ترکیبی از خسارات مدعی خصوصی و غرامت ناشی از تأخیر یا تعطیل دادرسی دانست. همان کتاب.

۳. وجه‌التزام ممکن است مبلغی علاوه بر دین مکفول باشد، ولی نیاز به تصریح دارد و ظاهر این است که وجه‌التزام جانشین ادای دین شده است. همان کتاب.

محل تسلیم مکفول

مادهٔ ۷۴۲ ـ اگر در کفالت محل تسلیم معین نشده باشد، کفیل باید مکفول را در محل عقد تسلیم کند، مگر این‌که عقد منصرف به محل دیگر باشد.

(رک. مواد ۲۸۰ و ۳۷۵ ق.م.)

۱. اگر عقد کفالت در شهری خارج از اقامتگاه مکفول‌له و محل دادگاه صالح و هنگام مسافرت موقت او واقع شود، محل عقد مکان تسلیم مکفول نیست. ع.م.، ج ۴، ش ۲۹۴.

۲. در صورتی که محل دیگری نیز از قراین معلوم نشود، اصل این است که مکفول باید در مرجع صالح برای رسیدگی احضار شود. همان کتاب ـ بعضی نیز بطلان عقد را ترجیح داده‌اند.

دادن مهلت به کفیل

مادهٔ ۷۴۳ ـ اگر مکفول غایب باشد، به کفیل مهلتی که برای حاضر کردن مکفول کافی باشد داده می‌شود.

(رک. مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ ق.م)

تسلیم در خارج از زمان و مکان

مادهٔ ۷۴۴ ـ اگر کفیل مکفول را در غیر زمان و مکان مقرر یا برخلاف شرایطی که کرده‌اند تسلیم کند، قبول آن بر مکفول‌له لازم نیست، لیکن اگر قبول کرد کفیل بری می‌شود؛ و هم‌چنین، اگر مکفول‌له برخلاف مقرر بین طرفین تقاضای تسلیم نماید، کفیل ملزم به قبول نیست.

(رک. ماده ۲۷۵ ق.م.)

کفیل قهری و حکمی

مادهٔ ۷۴۵ ـ هر کس شخصی را از تحت اقتدار ذی‌حق یا قائم‌مقام او بدون رضای او خارج کند در حکم کفیل است و باید آن شخص را حاضر کند والا باید از عهدهٔ حقی که بر او ثابت شود برآید.

۱. مبنای مسؤولیت فراری‌دهنده جبران ضرر است. بنابراین، دیوانه و کودک و سفیه نیز از این مسؤولیت مصون نیستند. ع.م.، ج ۴، ش ۲۸۴.

۲. لزومی ندارد که فراری دادن مدیون به مباشرت کفیل انجام گیرد و جنبهٔ مادی داشته باشد. دادن تعلیمات لازم و نشان دادن راه فرار نیز کافی است. همان کتاب.

۳. کفیل حکمی در احضار مدیون یا دادن دین او مخیر است؛ مگر این‌که مباشرت مدیون در وفای به عهد شرط باشد (مادهٔ ۲۶۷ ق.م.) که در این صورت طلبکار می‌تواند احضار مدیون را از او بخواهد. همان کتاب.

۴. در این‌که آیا کفیل حکمی در صورت رضای مدیون به فرار می‌تواند پس از پرداخت دین به او رجوع کند یا رضای به فرار اذن در پرداخت محسوب نمی‌شود، اختلاف است و عدم امکان رجوع به مدیون بر مبنای اذن ترجیح دارد. همان کتاب ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر جعفری لنگرودی، عقد کفالت، ص ۵۶ ولی، به عنوان استفادهٔ بدون جهت رجوع امکان دارد که احتمال دارد مبلغ آن کم‌تر از دین شود و منوط به میزان استفادهٔ مدیون است.

موارد برائت کفیل

مادهٔ ۷۴۶ ـ در موارد ذیل کفیل بری می‌شود:

۱ ـ در صورت حاضر کردن مکفول به نحوی که متعهد شده است؛

۲ ـ در صورتی که مکفول در موقع مقرر شخصاً حاضر شود؛

۳ ـ در صورتی که ذمهٔ مکفول به نحوی از انحاء از حقی که مکفول‌له بر او دارد بری شود؛

۴ ـ در صورتی که مکفول‌له کفیل را بری نماید؛

۵ ـ در صورتی که حق مکفول‌له به نحوی از انحاء به دیگری منتقل شود؛

۶ ـ در صورت فوت مکفول.

۱. تعهد به احضار مدیون تعهد به نتیجه است و در صورتی وفای به عهد می‌شود که مدیون را حاضر کند و کوشش در این راه کافی نیست. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۲۹۱. ولی، امکان دارد به‌وسیلهٔ شخص ثالث انجام شود. مادهٔ ۲۶۷ ق.م.

۲. اگر مکفول‌له طلب خود را به سود دیگری حواله دهد تا مکفول به او بپردازد، کفیل بری می‌شود. همان کتاب، ش ۳۱۴.

۳. انتقال حق مکفول‌له در صورتی باعث برائت کفیل می‌شود که از دارایی او به دارایی دیگری منتقل شود. در مورد ارث کفالت باقی می‌ماند. (مادهٔ ۷۴۸ ق.م.)

۴. در صورتی که کفیل نتواند مکفول را در زمان و مکان مقرر حاضر کند و دین بر عهدهٔ او قرار گیرد، فوت مکفول باعث برائت کفیل نمی‌شود. همان کتاب، ش ۳۱۵.

۵. در مورد اثر جنون مکفول در برائت کفیل اختلاف است و به نظر می‌رسد که باید بین جنون موقت و درمان‌پذیر و جنون دایمی که امیدی به بهبود بیمار نمی‌رود، تفاوت گذارد و مورد اخیر، اگر هدف از احضار اقدامی باشد که دیوانه توان انجام دادن آن را ندارد، در حکم فوت است. ولی، بیماری درمان‌پذیر در حکم غیبت است و باید به کفیل مهلت داد، مگر این‌که کفالت موقت یا مقید به زمان خاص باشد که در آن کفیل بری می‌شود، همان کتاب.

۶. فوت کفیل نیز سبب برائت او از التزام به احضار است، ولی هرگاه تخلف کند و دین بر ذمهٔ او قرار گیرد، بر ترکه باقی می‌ماند. همان کتاب، ش ۲۱۶ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۳۱۳ ـ دکتر جعفری لنگرودی، عقد کفالت، ص ۱۲۹، ش ۱۶۲.

امتناع مکفول‌له از تسلّم

مادهٔ ۷۴۷ ـ هرگاه کفیل مکفول خود را مطابق شرایط مقرره حاضر کند و مکفول‌له از قبول او امتناع نماید، کفیل می‌تواند احضار مکفول و امتناع مکفول‌له را با شهادت معتبر نزد حاکم و یا احضار نزد حاکم اثبات نماید (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴). (رک. مادهٔ ۲۷۳ ق.م.)

مادهٔ ۷۴۷ ـ هرگاه کفیل مکفول را مطابق شرایط مقرره حاضر کند و مکفول‌له از تسلیم او امتناع نماید کفیل با اشهاد یا مراجعه به حاکم بری می‌شود (مصوب ۱۳۰۷|۲|۱۸).

مادهٔ ۷۴۷ ـ هرگاه کفیل مکفول خود را مطابق شرایط مقرره حاضر کند و مکفول‌له از قبول او امتناع نماید کفیل با اشهاد یا مراجعه به حاکم، بری می‌شود (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

۱. اثبات امتناع مکفول‌له در صورتی باعث برائت کفیل می‌شود که قوهٔ قاهره مانع از تسلم نباشد، وگرنه عذر مکفول‌له موجه است و کفیل باید پس از رفع مانع خارجی به تعهد خود عمل کند. ع.م.، ج ۴، ش ۲۹۶.

فوت مکفول‌له

مادهٔ ۷۴۸ ـ فوت مکفول‌له موجب برائت کفیل نمی‌شود.

کفالت در برابر چند طلبکار

مادهٔ ۷۴۹ ـ هرگاه یک نفر در مقابل چند نفر از شخصی کفالت نماید، به تسلیم او به یکی از آن‌ها در مقابل دیگران بری نمی‌شود.

۱. حکم مادهٔ ۷۴۹ در موردی هم که تعهد مکفول تجزیه‌ناپذیر باشد و هر طلبکار بتواند تمام تعهد را از او بخواهد اجراء می‌شود. زیرا، هدف از احضار فراهم کردن وسایل مطالبه است و هر کدام از طلبکاران حق مطالبه دارد. ع.م.، ج ۴، ش ۲۹۹.

کفالت از کفیل

مادهٔ ۷۵۰ ـ در صورتی که شخصی کفیل کفیل باشد و دیگری کفیل و هکذا، هر کفیل باید مکفول خود را حاضر کند؛ و هر کدام از آن‌ها که مکفول اصلی را حاضر کرد او و سایرین بری می‌شوند؛ و هر کدام که به

یکی از جهات مزبوره در مادهٔ ۷۴۶ بری شد، کفیل‌های مابعد او هم بری می‌شوند.

۱. در صورتی که مکفول اصلی فوت کند ذمهٔ همهٔ کفیلان بری می‌شود و فوت آخرین آنان تنها باعث برائت آخرین کفیل است و بدین قیاس فوت هر مکفول، کفیلان پس از او را بری می‌کند و در تعهد کفیلان قبلی اثر ندارد. ع.م.، ج ۴، ش ۲۹۹، ص ۴۷۲، پاورقی.

رجوع کفیل به مکفول

مادهٔ ۷۵۱ ـ هرگاه کفالت به اذن مکفول بوده و کفیل، با عدم تمکن از احضار، حقی راکه به عهدهٔ او است اداء نماید و یا به اذن او ادای حق کند، می‌تواند به مکفول رجوع کرده آنچه راکه داده اخذ کند؛ و اگر هیچ یک به اذن مکفول نباشد، حق رجوع نخواهد داشت.

۱. اگر مکفول از هنگام حضور بی‌اطلاع بماند یا کفیل در صورت وجود قوهٔ قاهره برای مکفول دین او را بپردازد، حق رجوع به مکفول را ندارد. هم‌چنین است کفیلی که امکان احضار مکفول را داشته است و با وجود این طلب مکفول را پرداخته است، زیرا چنین کفیلی در حکم متبرّع است. رک.ع.م.ج ۴، ش ۳۰۶.

فصل هفدهم: در صلح

صلح

مادهٔ ۷۵۲ ـ صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود.

۱. قرارداد ارفاقی از نظر ماهیت نوعی صلح است که بین طلبکارها و تاجر ورشکسته در باب تصفیهٔ دیون بسته می‌شود، ولی در قانون تجارت احکام و آثار خاص دارد و باید پیمانی مستقل تلقی شود.

۲. تراضی دربارهٔ تقسیم، اگر به صورت طرح پیمانی برای شیوهٔ تقسیم و تعیین حصهٔ شرکاء باشد (مادهٔ ۳۰۹ ق.ا.ح) تابع قواعد حاکم بر صلح

نیست و می‌توان نادرستی آن را در دادگاه اثبات کرد (مادهٔ ۶۰۱ ق.م.) ولی، در فرضی که مالکان در میزان مالکیت اختلاف دارند و بدین وسیله به آن پایان می‌بخشند، پیمانی که امضاء می‌شود صلح است.

اهلیت طرفین

مادهٔ ۷۵۳ ـ برای صحت صلح طرفین باید اهلیت معامله و تصرف در مورد صلح داشته باشند.

(رک. مواد ۲۱۰ ـ ۲۱۳ ق.م)

۱. مقصود از اهلیت معامله همان اهلیت متعارف در معاملات است، ولی «اهلیت تصرف در مورد صلح» به معنی اختیار تصرف در مورد صلح است که ورشکسته و مرتهن فاقد آن است. رک.ع.م.، ج ۲، ش ۱۹۳ به بعد.

عدم نفوذ صلح بر امر غیرمشروع

مادهٔ ۷۵۴ ـ هر صلح نافذ است جز صلح بر امری که غیرمشروع باشد.

(رک. مادهٔ ۱۰ ق.م.)

۱. صلحی که موضوع آن قابل اسقاط و انتقال نباشد و صلحی که عمل حقوقی موضوع آن با طبیعت حق مورد نزاع و قواعد مربوط به نظم عمومی در تعارض باشد (مانند انتقال حق شفعه یا اسقاط حضانت یا فروش و تقسیم مال موقوفه) باطل است. رک.ع.م.، ج ۲، ش ۱۹۷.

۲. احوال شخصی و اهلیت اشخاص و بیش‌تر روابط خانوادگی موضوع صلح قرار نمی‌گیرد. همان کتاب.

۳. هرگاه دربارهٔ موضوعی از احوال شخصی دعوا طرح شود به‌وسیلهٔ صلح می‌توان دعوا را اسقاط کرد زیرا سقوط دعوا منافاتی با عدم قابلیت معامله دربارهٔ این مسایل ندارد.

۴. صلح دربارهٔ آثار احوال شخصی نافذ است، چنان‌که وارثان می‌توانند دربارهٔ تقسیم ترکه با هم صلح کنند.

۵. صلح دعوای بطلان نمی‌تواند باعث تنفیذ معاملهٔ باطل شود (حرامی را حلال کند یا حلالی را حرام سازد) و اثر آن ظاهری و مربوط به حق اقامهٔ دعوا است.

۶. صلح در مورد عدم نفوذ مؤثر

است، مشروط بر این‌که یکی از متصالحان کسی باشد که عقد به ارادهٔ او تنفیذ می‌شود.

۷. صلح دربارهٔ میزان نفقه نافذ است، ولی دربارهٔ نفقهٔ آینده نباید میزان آن از مقداری که برای ادامهٔ زندگی متعارف مستحقان نفقه لازم است کم‌تر باشد و منتهی به سقوط حق نفقه شود. همان کتاب.

۸. صلحی که به قصد فرار از دین واقع شود در برابر طلبکار قابل استناد نیست.

۹. صلح از جمله مواردی است که علم اجمالی به موضوع آن کافی است، مشروط بر این‌که منتهی به علم شود و مجهول مطلق قابل تنفیذ و اجراء نیست. همان کتاب، ش ۱۹۸.

مادهٔ ۷۵۵ ـ صلح با انکار دعوا نیز جایز است، بنابراین درخواست صلح اقرار محسوب نمی‌شود.

۱. درخواست تملیک مال متضمن اقرار به مالکیت مخاطب است، مگر این‌که قرینه‌ای برخلاف آن موجود باشد و درخواست‌کننده باید وجود این قرینه را اثبات کند. ع.م. ج ۲، ش ۱۸۸.

مادهٔ ۷۵۶ ـ حقوق خصوصی که از جرم تولید می‌شود ممکن است مورد صلح واقع شود.

۱. نفوذ صلح دربارهٔ حقوق خصوصی ناشی از جرم ناظر به بعد از وقوع آن و ورود ضرر است. پیش از وقوع جرم دربارهٔ آثار احتمالی آن نمی‌توان صلح کرد و عقد باطل است. ع.م.، ج ۲، ش ۱۹۹.

مادهٔ ۷۵۷ ـ صلح بلاعوض نیز جایز است.

مادهٔ ۷۵۸ ـ صلح در مقام معاملات، هر چند نتیجهٔ معامله راکه به جای آن واقع شده است می‌دهد، لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد؛ بنابراین اگر مورد صلح عین باشد در مقابل عوض نتیجهٔ آن همان

نتیجهٔ بیع خواهد بود، بدون این‌که شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجرا شود.

(رک. مادهٔ ۸۰۸ ق.م)

۱. جوهر صلح و وجه امتیاز آن بر معامله‌ای که همان نتیجه را می‌دهد، تسالم و جلوگیری از تنازع است نه نام صلح. ع.م.، ج ۲، ش ۱۷۲.

۲. ظاهر مادهٔ ۷۵۸ ق.م. چنین حکایت دارد که نهادن نام صلح بر معامله برای فرار از اجرای قواعد خاص آن کافی است و این نتیجه در مورد قوانین امری به دشواری پذیرفته می‌شود.

۳. صلح در مقام اجاره همان نتیجهٔ اجاره را می‌دهد (مادهٔ یک قانون روابط موجر و مستأجر) و صلح در مقام معاملهٔ رهنی اثری در قواعد حاکم بر معاملات با حق استرداد یا تجاوز از قواعد مربوط به نرخ خسارت تأخیر تأدیه ندارد (مادهٔ ۳۳ ق.ث و مادهٔ ۵۲۲ ق.آ.د.م): رک. همان کتاب، ش ۱۷۳ ـ قد.

«مگر این که طرفین به نحوهٔ دیگری مصالحه نمایند» ناظر به بعد از ورود خسارت است نه قبل از آن.

مادهٔ ۷۵۹ ـ حق شفعه در صلح نیست هر چند در مقام بیع باشد.

(رک. مواد ۱۸۲ و ۱۸۳ ق.آ.د.م)

مادهٔ ۷۶۰ ـ صلح عقد لازم است اگرچه در مقام عقود جایزه واقع شده باشد و بر هم نمی‌خورد مگر در موارد فسخ به خیار یا اقاله.

(رک. مواد ۱۸۲ و ۱۸۳ ق.آ.د.م)

۱. صلحی که در دادگاه واقع می‌شود یا طرفین به صحت آن در دادگاه اقرار می‌کنند (مادهٔ ۱۸۳ ق.آ.د.م)، از نظر اجرایی مانند احکام دادگستری است. ع.م.، ج ۲، ش ۱۷۵.

مادهٔ ۷۶۱ ـ صلحی که در مورد تنازع یا مبنی بر تسامح باشد قاطع بین طرفین است و هیچ یک نمی‌تواند آن را فسخ کند اگرچه به ادّعای غبن

باشد، مگر در صورت تخلف شرط یا اشتراط خیار.

مادهٔ ۷۶۲ ـ اگر در طرف مصالحه و یا در مورد صلح اشتباهی واقع شده باشد صلح باطل است.

(رک. مواد ۱۹۹ تا ۲۰۱ ق.م.)

۱. مفاد مادهٔ ۷۶۲ ویژهٔ صلحی است که در آن شخصیت طرف علت عمدهٔ عقد باشد و این احتمال وجود دارد که قانونگذار، بر این پایه که در عقد صلح شخصیت طرف اهمیت خاص دارد، مادهٔ ۷۶۲ ق.م. را به‌طور مطلق انشاء کرده است.

۲. اجمال مادهٔ ۲۰۱ ق.م. دربارهٔ معنی «خلل» را مادهٔ ۷۶۲ از بین می‌برد و مبیّن آن است و نشان می‌دهد که مقصود «بطلان» است. ع.م.، ج ۲، ش ۱۹۰.

۳. اشتباه در موضوع صلح نیز وقتی مؤثر است که راجع به «وجود موضوع معامله» یعنی اوصاف اساسی آن باشد (مادهٔ ۲۰۰ ق.م.)

مادهٔ ۷۶۳ ـ صلح به اکراه نافذ نیست.

(رک. مواد ۲۰۲ تا ۲۰۹ ق.م.)

مادهٔ ۷۶۴ ـ تدلیس در صلح موجب خیار فسخ است.

مادهٔ ۷۶۵ ـ صلح دعوا مبتنی بر معامله باطله باطل است ولی صلح دعوا ناشی از بطلان معامله صحیح است.

۱. هرگاه دو تن، بدین پندار که بیع درست است، دربارهٔ اختلاف نسبت به تسلیم یا حق شفعه یا خیار عیب و غبن با هم صلح کنند و معلوم شود که بیع از اساس باطل بوده است، صلح آنان نیز باطل است (صلح مبتنی بر معاملهٔ باطل). رک.ع.م.، ج ۲، ش ۱۹۲.

۲. هرگاه دو طرف نسبت به ادعای بطلان معامله‌ای که انجام داده‌اند صلح کنند، نافذ است. همان کتاب.

۳. اگر دربارهٔ بطلان نکاح با محارم یا طلاق باطل، یا هر بطلان دیگری که با نظم عمومی ارتباط دارد، صلح شود، به دلیل نامشروع بودن موضوع آن اثری ندارد و نمی‌تواند مانع طرح دعوای بطلان چنین اعمالی شود. همان کتاب.

۴. هرگاه بطلان معامله‌ای بین طرفین معلوم باشد و دعوای ناشی از آثار بطلان (مانند استرداد دو عوض) به صلح خاتمه یابد (صلح ناشی از بطلان معامله) نافذ است.

مادهٔ ۷۶۶ ـ اگر طرفین به‌طور کلی تمام دعاوی واقعیه و فرضیهٔ خود را به صلح خاتمه داده باشند، کلیهٔ دعاوی داخل در صلح محسوب است اگرچه منشأ دعوا در حین صلح معلوم نباشد، مگر این‌که صلح به حسب قراین شامل آن نگردد.

۱. اگر زیان‌دیده با مسؤول حادثه یا مؤسسهٔ بیمه صلح کرده باشد، موضوع صلح تنها آثاری از حادثه است که در زمان توافق از آن آگاه بوده است و نباید زیان‌ها و صدمه‌هایی را که بعدها معلوم می‌شود و در زمان صلح مورد توجه نبوده است مشمول آن ساخت، مگر این‌که به‌طور صریح شرط شود که صلح شامل بیمهٔ زیان‌های احتمالی آینده نیز هست. ع.م.ج ۲، ش۱۸۸ و ۱۹۱.

۲. هرگاه زیان‌دیده در برابر مبلغ معینی از تمام دعاوی کنونی و احتمالی آینده بگذرد و صلح بر مبنای همهٔ انتظارها و احتمال‌ها واقع شود، دیگر زیان‌دیده حق اقامهٔ دعوا نسبت به هیچ زیانی دربارهٔ حادثهٔ موضوع صلح ندارد، هرچند که میزان خسارت هنگام صلح معلوم نباشد. همان کتاب.

۳. در فرضی که زیان‌دیده از اصل صدمه غافل مانده است و نمی‌توانسته آن را پیش‌بینی کند (مانند خونریزی داخلی که منتهی به مرگ یا نقص دایمی شود)، در این‌که آیا به صلح از بین می‌رود یا باقی می‌ماند اختلاف است. به نظر می‌رسد که از مصداق‌های اشتباه در خود موضوع صلح باشد. به اضافه، صلح عقدی است معوض که باید موضوع آن در تراضی وارد شود و متعلق قصد طرفین قرار گیرد. رک. همان کتاب.

مادهٔ ۷۶۷ ـ اگر بعد از صلح معلوم گردد که موضوع صلح منتفی بوده

است صلح باطل است.

۱. اگر کسی مالی را به صلح تملیک کند و بعد معلوم شود که در زمان عقد از بین رفته بوده است، صلح باطل است.

۲. در صلح دعاوی، لزومی ندارد که دعوا محقق باشد، ولی اگر معلوم شود که دعوا در اثر حکم از بین رفته است یا طفلی که دربارۀ حضانت آن اختلاف شده فوت کرده بوده است صلح باطل است. ع.م.، ج ۲، ش۱۹٦.

مادۀ ۷۶۸ ـ در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال‌الصلحی که می‌گیرد متعهد شود که نفقۀ معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معیّن تأدیه کند. این تعهد ممکن است به نفع طرف مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود.

(رک. مادۀ ۱۹٦ ق.م.)

۱. در مضاربه ممکن است شرط شود که سهمی از سود به شخص ثالثی که در عقد شرکت ندارد پرداخته شود. رک.ع.م.ج ۲، ش ٦۵.

۲. گاه اثر صلح به زیان اشخاص ثالث تمام می‌شود: صلح در مقام بیع حق شفعه شریک را از بین می‌برد. همان کتاب، ش ۲۰۸.

مادۀ ۷۶۹ ـ در تعهد مذکوره در مادۀ قبل به نفع هر کس که واقع شده باشد ممکن است شرط نمود که بعد از فوت منتفع نفقه به وراث او داده شود.

(رک. مادۀ ۱۹٦ ق.م.)

مادۀ ۷۷۰ ـ صلحی که بر طبق دو مادۀ فوق واقع می‌شود به ورشکستگی یا افلاس متعهد نفقه فسخ نمی‌شود مگر این که شرط شده باشد.

فصل هجدهم: در رهن

مادهٔ ۷۷۱ ـ رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد. تعریف

رهن‌دهنده را راهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند.

۱. رهن عقد تبعی است و پیش از آن باید دینی وجود داشته باشد تا برای تضمین آن مالی به وثیقه داده شود (مادهٔ ۷۷۵).

۲. وثیقه دادن برای دین آینده در حقوق ما ممکن نیست و دست‌کم باید سبب (مقتضی) دین ایجاد شده باشد. ع.م.، ج ۴، ش ۳۲۳.

مادهٔ ۷۷۲ ـ مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود، ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست.

۱. قبض عرفی مال مرهون کافی برای وقوع رهن است و قبض مادی ضرورت ندارد. به بیان دیگر، استیلای معنوی مرتهن بر توقیف و فروش مال مرهون در دید عرف برای صحت عقد کافی است، هرچند که قبض مادی نیز انجام نشده باشد (مادهٔ ۳۶۸ ق.م.): ع.م.، ج ۴، ش ۳۲۸.

۲. چون قبض از شرایط صحت رهن است در صورتی اثر دارد که به اذن راهن باشد. در فرضی که پیش از رهن نیز وثیقه در اختیار مرتهن باشد ایجاب و قبول دلالت بر اذن بر قبض و ادامهٔ تصرف دارد، مگر این‌که خلاف آن تصریح شود. همان کتاب، ش ۳۲۹.

۳. در زمان وقوع قبض نیز دو طرف باید اهلیت داشته باشند و مرگ و حجر یکی از آنان به منزلهٔ مرگ و حجر در فاصلهٔ بین ایجاب و قبول است. همان کتاب، ش ۳۳۰.

مادهٔ ۷۷۳ ـ هر مالی که قابل نقل و انتقال قانونی نیست نمی‌تواند مورد رهن واقع شود. شرایط مال مرهون

(رک. مادهٔ ۳۴۸ ق.م.)

۱. اگر مالی بر حسب ذات خود و قواعد عمومی در زمرهٔ اموال قابل فروش باشد، ولی مقررات خاصی تا مدت معین حق انتقال را از مالک بگیرد (مانند منع فروش اتومبیل واگذار شده از طرف دولت تا پنج سال)، رهن آن جایز است، مشروط بر این‌که مدت چندان طولانی نباشد که در نظر عرف وصف وثیقه بودن و قابلیت نقل را از دست بدهد (مانند ملکی که تا نود سال نمی‌توان فروخت). رک. ع.م.، ج ۴، ش ۳۵۷.

رهن دین و منفعت

مادهٔ ۷۷۴ ـ مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است.

۱. کلی در معین (مقدار معین به‌طور کلی از شیی متساوی‌الاجزاء) در حکم معین است و می‌تواند موضوع رهن قرار گیرد و قبض آن به یکی از دو صورت انجام می‌پذیرد: ۱) تسلیم تمام مالی که بخشی از آن وثیقه قرار گرفته است ۲) انتخاب مقدار معین به‌وسیلهٔ راهن و تسلیم آن به مرتهن. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۳۳۸.

۲. اموال غیرمادی (مانند حق تألیف و اختراع و سرقفلی و مطالبات) را نمی‌توان به رهن داد. ع.م.، ج ۴، ش ۳۵۳.

۳. وثیقه نهادن اسنادی که دارای ارزش اعتباری و قابل داد و ستد است (مانند اسکناس و اسناد در وجه حامل و سهام بی‌نام شرکت‌ها) درست است، زیرا در حکم عین معین است. ولی، اسنادی که در حکم سند طلب است قابل رهن دادن به نظر نمی‌رسد. همان کتاب.

۴. راهن می‌تواند به مرتهن وکالت دهد که منافع را به دیگری واگذارد و عوض را به عنوان وثیقه نزد خود نگاه دارد. هم‌چنین، حق دارد منافع را به مرتهن انتقال دهد و شرط کند که اجاره‌بها نزد مرتهن وثیقه بماند. همان کتاب، ش ۳۵۴.

۵. طلبکار می‌تواند حق خود را به‌طور شرطی و با حق استرداد به مرتهن انتقال دهد و از بابت آن اعتبار بگیرد. در نتیجه، هرگاه مبلغی را که به وام گرفته است نپردازد، خریدار شرطی (وام‌دهنده) حق دارد از محل مورد مطالبه پول خود را وصول کند. همان کتاب، ش ۳۵۶.

۶. بدهکاری که طلب از او باید مورد وثیقه قرار گیرد، می‌تواند ضامن وام‌گیرنده شود، با این شرط که وام‌دهنده در صورتی به او رجوع کند که مدیون دین خود را نپردازد. همان

کتاب.

۷. بدهکار می‌تواند به بستانکار وکالت دهد تا طلب او را وصول کند و هرچه را به دست می‌آورد نزد خود به عنوان وثیقه نگاه دارد یا بابت طلب تملک کند. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۳۳۱ و ۳۳۸.

مادهٔ ۷۷۵ ـ برای هر مالی که در ذمه باشد ممکن است رهن داده شود، ولو عقدی که موجب اشتغال ذمه است قابل فسخ باشد. شرایط دین

۱. رهن در برابر اعیان درست نیست، اگر ضمان تلف آن برعهدهٔ راهن نباشد. ولی، در مورد اعیان مضمونه (مانند مال مغصوب و عاریهٔ مضمونه) نسبت به درستی رهن اختلاف است: برای دیدن نظر مخالف که رهن را باطل می‌داند، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ۳۵۲ ـ دکتر جعفری لنگرودی، رهن و صلح، ش ۵۳ (بر طبق مادهٔ ۱۰ ق.م. عقد را نافذ می‌داند) و برای دیدن نظر موافق، رک. ع.م.، ج ۴، ش ۳۶۶: زیرا ضمان مثل یا قیمت مال خود دینی است که پیش از تلف بر عهدهٔ متصرف قرار می‌گیرد و به این دلیل از محل وثیقه قابل استیفاء است.

۲. رهن برای دین آینده (مانند رهن برای وامی که خواهد گرفت یا ثمن معامله‌ای که خواهد کرد) باطل است. ع.م.، ج ۴، ش ۳۶۶.

۳. در مورد دینی که سبب آن ایجاد شده و دین معلق که هنوز ثابت بر ذمه نشده اختلاف است: مشهور آن را باطل می‌داند. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۳۵۳ ـ محمد بروجردی عبده، ص ۴۰۳ ـ دکتر جعفری لنگرودی: همان کتاب، ش ۱۱۵.

با وجود این، نفوذ رهن بر مبنای مادهٔ ۶۹۱ ق.م. ترجیح دارد. ع.م.، ج ۴، ش ۳۶۷.

۴. بانک می‌تواند، پس از دادن اعتبار، از مشتریان خود برای تضمین مبالغی که آن مشتریان از محل اعتبار وام می‌گیرند، رهن بگیرد و قراردادی که در این زمینه بسته می‌شود تابع عقد رهن است؛ رک. همان کتاب.

۵. دادن رهن به عنوان تضمین حسن اجرای قرارداد درست است. ولی دادن وثیقه برای جبران خسارت ناشی از عهدشکنی تابع احکام رهن نیست و تابع مادهٔ ۱۰ ق.م. است. همان کتاب، ش ۳۶۷.

۶. رهن برای ضمان درک و ضمان معاوضی درست است و فروشنده می‌تواند به خریدار برای تضمین تعهدات خود رهن بدهد، رک. همان کتاب، ش ۳۶۸.

تعدد راهن و مرتهن

مادهٔ ۷۷۶ ـ ممکن است یک نفر مالی را در مقابل دو یا چند دین که به دو یا چند نفر تعلق دارد رهن بدهد، در این صورت مرتهنین باید به تراضی معین کنند که رهن در تصرف چه کسی باشد؛ و هم‌چنین ممکن است دو نفر یک مال را به یک نفر در مقابل طلبی که از آن‌ها دارد رهن بدهند.

۱. در فرض نخست مادهٔ ۷۷۶ ق.م اختلاف شده است که آیا: ۱) تمام مال مرهون در برابر هر یک از طلب‌ها رهن است ۲) به نسبت میزان هر طلب سهم مشاعی از عین وثیقهٔ آن قرار می‌گیرد ۳) هر یک از مرتهنان، قطع نظر از میزان طلب، سهم مساوی از وثیقه دارد:
در تأیید نظر نخست. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۳۳۵ ـ و برای تأیید نظر سوم: رک. دکتر امامی، ج ۴، ص ۳۵۷ ـ دکتر جعفری لنگرودی، رهن و صلح، ش ۷۷.
۲. در مورد تعدد راهن (بند ۲ مادهٔ ۷۷۶ ق.م.) ظاهر این است که سهم هر مدیون رهن دین او است و با پرداخت آن آزاد می‌شود. رک.ع.م.، ج۴، ش ۳۳۶.

توکیل برای فروش مال مرهون

مادهٔ ۷۷۷ ـ در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی‌حده ممکن است راهن مرتهن را وکیل کند که، اگر در موعد مقرر راهن قرض خود را ادا ننمود، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفاء کند؛ و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثهٔ او باشد؛ و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود.

(رک. مادهٔ ۳۴ قانون ثبت)

۱. در این‌که آیا وکالت ورثهٔ مرتهن به‌طور مستقیم برقرار شده، یا تابع حق رهن است که به وارثان می‌رسد یا ایجاد حق است اختلاف وجود دارد. ع.م.، ج ۴، ش ۱۲۹.
۲. نیابتی که به فوت موکل از بین نرود در بخش بعد از فوت وصایت است. همان کتاب.
۳. از آن‌جا که عقد رهن نسبت به مرتهن جایز است (مادهٔ ۷۸۷)، او می‌تواند از امتیاز خود نسبت به رهن بگذرد. شرط وکالت در فروش نیز او

را پای‌بند نمی‌کند و اثر آن تنها اسقاط حق عزل راهن (موکل) است. همان کتاب، ش ۳۴۰.

۴. مادهٔ ۳۴ قانون ثبت مرتهن را ناگزیر می‌کند که برای فروش مال مرهون و استیفای طلب به مقام‌های عمومی رجوع کند: در مورد سند رسمی به اجرای ثبت و در مورد سند عادی به دادگاه. به همین جهت بعضی به نسخ ضمنی مادهٔ ۷۷۷ نظر داده‌اند. دکتر جعفری لنگرودی، رهن و صلح، ص ۸۴، ش ۱۳۳ ـ ولی، باید گفت که مادهٔ ۳۴ ق.ث. از اختیار وکیل می‌کاهد. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۳۴۱.

۵. شرط تعلق رهن یا تملیک قهری آن به مرتهن با مفاد مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت مخالف است و اثری ندارد. ع.م.، ج ۴، ش ۳۴۲ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر امامی، ج ۲، ص ۴۶۷ ـ دکتر جعفری لنگرودی، همان کتاب، ش ۱۲۶.

۶. هنگام سررسید دین و پس از رجوع مرتهن به راهن، دادن وکالت برای فروش به او مانعی ندارد، زیرا مفاد مادهٔ ۳۴ قانون ثبت تراضی طرفین را در فروش مال مرهون منع نمی‌کند. ع.م.، ج ۴، ش ۳۸۳.

مادهٔ ۷۷۸ ـ اگر شرط شده باشد که مرتهن حق فروش عین مرهونه را ندارد باطل است. منع مرتهن از فروش

۱. در این‌که حکم بطلان تنها ناظر به شرط است یا عقد را هم باطل می‌کند، اختلاف و تردید هست: ۱) مشهور نظر به بطلان عقد دارد، به دلیل تعارض شرط با مقتضای رهن ۲) بعضی بطلان را با اتکاء به ظاهر مادهٔ ۷۷۸ ق.م. محدود به شرط می‌کنند و جوهر رهن را ایجاد تعلق حق مرتهن و حبس عین به سود او می‌دانند. ع.م.، ج ۴، ش ۳۴۳.

۲. بطلان شرط در صورتی است که حق درخواست اجبار به فروش از مرتهن سلب شود، ولی شرطی که فروش را مقید به بهای معین یا اذن شخص ثالث کند نافذ است، مگر در فرضی که با مفاد مادهٔ ۳۴ قانون ثبت تعارض پیدا کند. همان کتاب.

مادهٔ ۷۷۹ ـ هرگاه مرتهن برای فروش عین مرهونه وکالت نداشته باشد و راهن هم برای فروش آن و ادای دین حاضر نگردد، مرتهن به حاکم اجبار راهن به فروش

رجوع می‌نماید تا اجبار به بیع یا ادای دین به نحو دیگر کند.

(رک. مادهٔ ۷۷۷ ق.م.)

تقدّم مرتهن بر سایر طلبکاران

مادهٔ ۷۸۰ ـ برای استیفاء طلب خود از قیمت رهن، مرتهن بر هر طلبکار دیگری رجحان خواهد داشت.

(رک. مادهٔ ۲۲۷ ق.ا.ح.، بند ۱ مادهٔ ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی و مواد ۱۵۴ به بعد ق.ت)

۱. قلمرو این حق تقدم تنها به عین مرهون محدود نمی‌شود و همهٔ متعلقات و ثمره‌های متصل آن را در بر می‌گیرد. (مواد ۷۸۵ و ۷۸۶ ق.م.).

۲. در مواردی که چند مرتهن به ترتیب بر مالی حق وثیقه پیدا کرده‌اند، حق تقدم بر مبنای تاریخ ایجاد رهن است: ابتدا نخستین مرتهن طلب خود را از قیمت بر می‌دارد سپس مرتهن دوم و بعدی به ترتیب ایجاد رهن. در صورت فک رهن مقدم، تمام مال وثیقهٔ رهن بعدی است. رک.مادهٔ ۳۴ مکرر قانون ثبت ـ ع.م.، ج ۴، ش۳۸۷.

فزونی و نقص قیمت مال مرهون

مادهٔ ۷۸۱ ـ اگر مال مرهون به قیمتی بیش از طلب مرتهن فروخته شود، مازاد مال مالک آن است؛ و اگر برعکس حاصل فروش کم‌تر باشد، مرتهن باید برای نقیصه به راهن رجوع کند.

(رک. مادهٔ ۳۴ قانون ثبت، مادهٔ ۲۲۷ ق.ا.ح.، مواد ۵۱۶ و ۵۱۸ ق.ت.)

۱. تشریفات فروش مال مرهون در مادهٔ ۳۴ قانون ثبت به گونه‌ای است که مرتهن هیچ گاه نمی‌تواند، به استناد نقص قیمت مال مرهون، به سایر اموال راهن رجوع کند. زیرا حراج از کل مبلغ طلب و خسارات شروع می‌شود یا به همان قیمت به مرتهن واگذار می‌گردد: یعنی، قانونگذار فرض می‌کند که مرتهن یا خریدار شرطی با تملک مورد رهن به تمام حق خود رسیده است. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۳۸۴.

اعسار و ورشکستگی راهن

مادهٔ ۷۸۲ ـ در مورد قسمت اخیر مادهٔ قبل، اگر راهن مفلّس شده باشد، مرتهن با غرما شریک می‌شود.

(رک. مادهٔ ۲۲۷ ق.ا.ح، مواد ۵۱۶ و ۵۱۸ ق.ت.)

مادهٔ ۷۸۳ ـ اگر راهن مقداری از دین را ادا کند، حق ندارد مقداری از رهن را مطالبه نماید و مرتهن می‌تواند تمام آن را تا تأدیهٔ کامل دین نگاه دارد، مگر این‌که بین راهن و مرتهن ترتیب دیگری مقرر شده باشد. پرداخت بخشی از دین

۱. تجزیهٔ دین هم باعث تجزیهٔ حق رهن نمی‌شود: اگر پدر خانواده‌ای بمیرد و دارایی او به سه پسرش برسد، یکی از پسران که بیش از $\frac{1}{3}$ بدهی را بر ذمه ندارد، هرگاه بدهی خود را بدهد، $\frac{1}{3}$ از وثیقه را که به او رسیده است آزاد نمی‌کند. رک. ع.م.ج ۴، ش ۳۲۴.

۲. هرگاه مرتهن مدیون را از بخشی از دین ابراء کند، این اقدام وثیقه را آزاد نمی‌کند و تمام آن در رهن باقی می‌ماند تا تمام طلب پرداخته شود. همان کتاب.

۳. هرگاه چند مال وثیقهٔ یک طلب باشد، ظاهر از مفاد تراضی این است که مرتهن می‌تواند، در صورتی که قیمت مال کافی باشد، تمام طلب خود را از هر کدام که بخواهد وصول کند و تلف بعضی از آن اموال بخشی از دین را بدون وثیقه نمی‌گذارد. همان کتاب.

مادهٔ ۷۸۴ ـ تبدیل رهن به مال دیگر به تراضی طرفین جایز است. تبدیل مال رهن

مادهٔ ۷۸۵ ـ هر چیزی که در عقد بیع بدون قید صریح به عنوان متعلقات جزء مبیع محسوب می‌شود در رهن نیز داخل خواهد بود. توابع و متعلقات رهن

(رک. مواد ۳۵۷ تا ۳۶۰ ق.م.)

مادهٔ ۷۸۶ ـ ثمرهٔ رهن و زیادتی که ممکن است در آن حاصل شود، در صورتی که متصل باشد، جزو رهن خواهد بود و، در صورتی که منفصل باشد، متعلق به راهن است، مگر این‌که ضمن عقد بین طرفین ترتیب دیگری مقرر شده باشد. ثمره و زیادتی حاصل در رهن

۱. رهنی که در آن تعلق منافع مورد رهن به مرتهن شرط شده است «رهن تصرف» نامیده می‌شود. ع.م.ج ۴، ش ۳۴۴.

۲. در معاملات با حق استرداد، مانند بیع شرط، منافع بدون نیاز به شرط به خریدار تعلق دارد (مادهٔ ۷۲۲ ق.آ.د.م سابق).

لزوم و جواز رهن

مادهٔ ۷۸۷ ـ عقد رهن نسبت به مرتهن جایز و نسبت به راهن لازم است و بنابراین، مرتهن می‌تواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند ولی راهن نمی‌تواند، قبل از این‌که دین خود را ادا نماید و یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شود، رهن را مسترد دارد.

(رک. تبصرهٔ ٦ مادهٔ ۳۴ قانون ثبت)

فوت راهن و مرتهن

مادهٔ ۷۸۸ ـ به موت راهن یا مرتهن رهن منفسخ نمی‌شود، ولی در صورت فوت مرتهن راهن می‌تواند تقاضا نماید که رهن به تصرف شخص ثالثی که به تراضی او و ورثه معین می‌شود داده شود.

در صورت عدم تراضی، شخص مزبور از طرف حاکم معین می‌شود.

۱. در صورت فوت راهن، مسأله مورد اختلاف است و به نظر می‌رسد مرتهن نتواند از مفاد مادهٔ ۷۸۸ ق.م. به سود خود برای تعیین متصرف استفاده کند. زیرا وارثان مالکان جدید عین مرهون هستند و تسلط آنان بر مال مورد رهن نتیجهٔ این حق است نه نیابت. رک.ع.م.ج۴، ش ۳۷۹ ـ دکتر امامی، ج ۲، ص ۳۵۹.

مسؤولیت و امانت مرتهن

مادهٔ ۷۸۹ ـ رهن در ید مرتهن امانت محسوب است، و بنابراین مرتهن مسؤول تلف یا ناقص شدن آن نخواهد بود، مگر در صورت تقصیر.

(رک. مادهٔ ٦۳۱ ق.م.)

بقای امانت پس از انحلال رهن

مادهٔ ۷۹۰ ـ بعد از برائت ذمهٔ مدیون رهن در ید مرتهن امانت است، لیکن، اگر با وجود مطالبه آن را رد ننماید، ضامن آن خواهد بود اگرچه تقصیر نکرده باشد.

(رک. مادهٔ ٦۳۱ ق.م.)

مادهٔ ۷۹۱ ـ اگر عین مرهونه به‌واسطهٔ عمل خود راهن یا شخص دیگری تلف شود، باید تلف‌کننده بدل آن را بدهد و بدل مزبور رهن خواهد بود. رهن قهری بدل عین

۱. در صورتی که بدل مورد رهن پول باشد، مرتهن نمی‌تواند پیش از سررسید دین آن را بابت طلب خود بردارد و باید پول را همچون امانت راهن نزد خود نگاه دارد. ع.م.، ج ۴، ش ۳۳۸.

۲. در فرضی که عین مرهون در تصرف راهن بوده است، بدل پولی نیز به او داده می‌شود و به نظر می‌رسد که مرتهن حق تأمین آن را به سود خود دارد، زیرا پول به عنوان مال مثلی و معیار ارزش در گردش داد و ستد است و احتمال تلف آن به مراتب بیش از عین مرهون است و مبنای تراضی دو طرف به باقی ماندن آن نزد راهن تغییر کرده و از بین رفته است.

مادهٔ ۷۹۲ ـ وکالت مذکور در مادهٔ ۷۷۷ شامل بدل مزبور در مادهٔ فوق نخواهد بود. عدم شمول وکالت در فروش بر بدل

مادهٔ ۷۹۳ ـ راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد، مگر به اذن مرتهن. تصرف منافی حق مرتهن

۱. رهن دادن مکرر از سوی راهن منافی با حق مرتهن نیست، زیرا حق او مقدم بر حق مرتهن دوم است که در اصطلاح می‌گویند «رهن مازاد»: آیین‌نامهٔ اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب تیرماه ۱۳۳۵ (مواد ۱۳۱ و ۱۳۲) ـ ع.م.، ج ۴، ش ۳۳۴.

۲. تسلیم مادی عین به مرتهن دوم، به‌ویژه در مورد اموال منقول، تصرف منافی با حق مرتهن است، ولی تسلیم معنوی اشکال ندارد. همان کتاب.

۳. تصرفات ناقل ملکیت را مشهور منافی با حق مرتهن می‌داند و منع می‌کند و مادهٔ ۲۶۴ ق.آ.د.م. سابق ولحن مادهٔ ۳۴ مکرر اصلاح شدهٔ قانون ثبت و مفاد مادهٔ ۲۲۹ ق.ا.ح. نیز نظر مشهور را تأیید می‌کند. با وجود این، انتقال عین مرهون به حق مرتهن صدمه نمی‌زند، زیرا حق او نیز عینی

است و بر مورد انتقال باقی می‌ماند و حاکم بر حق مالکیت انتقال گیرنده است. ع.م.، ج ۴، ش ۳۷۶ ـ بعضی نیز فروش عین مرهون را با قید حق بستانکار مقدم مجاز می‌شمرند. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۳۷۰.

۴. در مورد نفوذ اجاره مورد رهن اختلاف است و ممنوع بودن آن به‌ویژه در مورد اعیان مشمول قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ ترجیح دارد. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۳۷۷.

اختیار راهن در تصرف

مادهٔ ۷۹۴ ـ راهن می‌تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای رهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد به‌عمل آورد، بدون این‌که مرتهن بتواند او را منع کند. در صورت منع، اجازه با حاکم است.

۱. به نظر مشهور تنها تصرف منافی با حق مرتهن ممنوع است و تصرفی که زیانی ندارد و فایده‌ای هم نمی‌رساند مجاز است. رک.ع.م.، ج ۴، ش ۳۷۵ ـ ولی بعضی نیز آن را مقید به نافع بودن برای رهن دانسته‌اند. محمد بروجردی عبده، ص ۴۰۵ و ۴۰۶ ـ مفاد مادهٔ ۷۹۴ ق.م. نظر اخیر را تأیید می‌کند، مگر این‌که تصرف به معنی مادی باشد. و مفهوم مادهٔ ۷۹۳ ق.م. مؤید نظر مشهور است.

قانون ثبت

مادهٔ ۳۳ ـ نسبت به املاکی که با شرط خیار یا به‌عنوان قطعی با شرط نذر خارج و یا به‌عنوان قطعی با شرط وکالت منتقل شده است و به‌طور کلی نسبت به املاکی که به‌عنوان صلح یا به هر عنوان دیگر با حق استرداد قبل از تاریخ اجرای این قانون انتقال داده شده اعم از این‌که مدت خیار یا عمل به شرط و به‌طور کلی مدت حق استرداد منقضی شده یا نشده باشد و اعم از این‌که ملک در تصرف انتقال‌دهنده باشد یا در تصرف انتقال گیرنده حق تقاضای ثبت با انتقال‌دهنده است مگر در موارد ذیل که اظهارنامه فقط از منتقل‌الیه پذیرفته می‌شود.

۱ ـ در صورتی‌که ملک قبل از تاریخ اجرای این قانون به موجب حکم نهایی به ملکیت قطعی منتقل‌الیه محکوم شده باشد.

۲ـ در صورتی که پس از انقضای مدت حق استرداد، انتقال‌دهنده مالکیت قطعی (بدون حق استرداد) انتقال گیرنده را کتباً تصدیق کرده باشد.

۳ـ در صورتی‌که در تاریخ اجرای قانون مصوب ۲۱ بهمن ۳۰۸ ملک مورد معامله در تصرف انتقال گیرنده بوده و لااقل پنج‌سال از انقضای موعد حق استرداد تا تاریخ مزبور گذشته باشد مشروط به دو شرط ذیل:

الف ـ از انقضای موعد حق استرداد تا تاریخ اجرای قانون بهمن ۱۳۰۸ از طرف انتقال‌دهنده یا قائم‌مقام قانونی او به‌وسیلهٔ عرض حال یا اظهارنامهٔ رسمی اعتراض به مالکیت انتقال گیرنده نشده باشد.

ب ـ در صورتی‌که تا تاریخ تصویب این قانون (۲۸ دیماه ۱۳۱۲) حکم قطعی بر بی‌حقی انتقال گیرنده یا قائم‌مقام قانونی او صادر نشده باشد.

تبصرهٔ ۱ ـ کلیهٔ معاملات با حق استرداد ولو آن‌که در ظاهر معامله با حق استرداد نباشد مشمول جمیع مقررات راجعه به معاملات با حق استرداد خواهد بود اعم از این‌که بین متعاملین محصور بوده و یا برای تأمین حق استرداد اشخاص ثالثی را بأی نحو کان مداخله داده باشند.

تبصرهٔ ۲ ـ در مواردی که مطابق این ماده انتقال‌دهنده تقاضای ثبت می‌کند باید حق انتقال گیرنده را در تقاضانامه خود قید نماید و این حق در ضمن اعلان با تصریح به اسم طرف ذکر خواهد شد.

مادهٔ ۳۴ ـ در مورد معاملات مذکور در مادهٔ ۳۳ و کلیه معاملات شرطی و رهنی راجع به اموال غیرمنقول در صورتی‌که بدهکار ظرف مدت مقرر در سند بدهی خود را نپردازد بستانکار می‌تواند وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم‌کننده سند درخواست کند.

دفترخانه بنا به تقاضای بستانکار اجراییه برای وصول طلب و اجور و خسارت دیرکرد صادر خواهد کرد و به ادارهٔ ثبت ارسال خواهد داشت و بدهکار از تاریخ ابلاغ اجراییه هشت ماه مهلت خواهد داشت که نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام نماید.

بدهکار می‌تواند ظرف شش‌ماه از تاریخ ابلاغ اجراییه درخواست نماید که ملک از طریق حراج بفروش برسد. در این صورت اجرای ثبت یا ثبت محل پس از انتقای موعد شش‌ماه به حراج ملک اقدام خواهد کرد. قبل از فروش ملک در صورت اعلام انصراف بدهکار حراج ملک موضوعاً منتفی خواهد بود. مبلغ حراج باید از کل مبلغ طلب و خسارت قانونی و حقوق و عوارض و هزینه‌های قانونی تا روز حراج شروع شود و در هر حال به‌کم‌تر از آن فروخته نخواهد شد. در صورت نبودن خریدار و همچنین در صورتی‌که تقاضای بدهکار ظرف مدت مقرر به اجراء یا ثبت محل واصل نشود پس از انقضای هشت ماه مذکور در این قانون ملک با اخذ کلیه حقوق و عوارض و هزینه‌های قانونی به موجب سند انتقال رسمی به بستانکار واگذار خواهد شد.

هرگاه بستانکار قسمتی از طلب خود را دریافت کرده باشد در صورت واگذاری ملک به او باید وجوه دریافتی را مسترد نماید.

در مورد مؤسسات و شرکت‌های دولتی و بانک‌ها وجوه دریافتی از اصل طلب مسترد می‌گردد.

در مورد اموال منقول اعم از این‌که اجراییه نسبت به تمام یا باقی‌مانده طلب صادر شده باشد هرگاه بدهکار ظرف چهارماه از تاریخ ابلاغ اجراییه نسبت بپرداخت بدهی خود اقدام ننماید مال مورد معامله وسیله اجرای ثبت به حراج گذاشته می‌شود.

هرگاه مال به قیمتی بیش از طلب مورد مطالبه و خسارت قانونی و حقوق و عوارض و هزینه‌های قانونی تا روز حراج بفروش نرود پس از دریافت حقوق اجرایی تمام مال مورد معامله ضمن تنظیم صورت‌مجلس توسط رئیس اجرا تحویل بستانکار خواهد شد.

در مواردی هم که مال یا ملکی وثیقه دین یا ضمانتی قرار داده شود بر حسب آن‌که مال مزبور منقول و یا غیرمنقول باشد طبق مقررات این قانون عمل خواهد شد.

تبصرهٔ ۱ ـ حراج اموال منقول و غیرمنقول بدون تشریفات انتشار آگهی خاص در روزنامه در مرکز یا مراکز حراج بعمل می‌آید ختم عملیات حراج نباید از دو ماه تجاوز نماید و انجام حراج باید در هفته آخر دو ماه مذکور باشد. نحوهٔ اجرای حراج و نوبت آن و هم‌چنین تشکیل مرکز یا مراکز حراج به موجب آیین‌نامه وزارت دادگستری خواهد بود.

تبصرهٔ ۲ ـ هرگاه بعد از ابلاغ اجراییه و قبل از واگذاری مال به غیر یا انتقال یا تحویل مال به بستانکار وقوع فوت بدهکار مستنداً به مدرک رسمی اعلام شود از تاریخ فوت وراث نسبت به اموال منقول سه ماه و نسبت به اموال غیرمنقول شش‌ماه مهلت خواهند داشت که نسبت به پرداخت بدهی مورث اقدام نمایند.

در هر مورد که مهلت استفاده از حق استرداد بیش از مهلت‌های مذکور فوق باشد باید همان مهلت بیش‌تر رعایت و احتساب شود.

تبصرهٔ ۳ ـ در کلیه اسناد رسمی بایستی اقامتگاه متعاملین به‌طور وضوح در سند قید شود.

اقامتگاه متعاملین همان است که در سند قید شده و مادام که تغییر اقامتگاه خود را قبل از صدور اجراییه به دفترخانه و قبل از ابلاغ به اجرا با نشانی صحیح و ذکر شمارهٔ پلاک محل اقامت اعم از خانه و مهمانخانه و غیره که بتوان اجراییه را به آن‌جا ابلاغ کرد اطلاع ندهند کلیه برگ‌ها و اخطاریه‌های اجرایی به محلی که در سند قید شده ابلاغ می‌شود و متعهد نمی‌تواند به عذر عدم اطلاع متعذر گردد.

دفاتر اسناد رسمی مکلفند پس از صدور اجراییه مراتب را به آخرین نشانی متعهد از طریق پست سفارشی به او اطلاع دهند و برگ اجراییه را به ضمیمه قبض پس سفارشی جهت ابلاغ اجرائیهٔ عملیات اجرایی به ثبت محل ارسال دارند.

هرگاه محل اقامت متعهد در سند قید نشده و یا به جهات دیگر احراز محل اقامت میسر نباشد ثبت محل موضوع اجراییه را به‌طور اختصار یک نوبت در یکی از جراید کثیرالانتشار محل یا نزدیک‌تر به محل آگهی خواهد نمود.

طرز ابلاغ برگ اجرایی و هم‌چنین ترتیب انتشار آگهی به موجب آیین‌نامه وزارت دادگستری خواهد بود.

تبصرهٔ ۴ ـ در مورد معاملات مذکور در ماده ۳۳ و معاملات رهنی زیان دیرکرد از تاریخ انقضای سند و در مورد رهن تصرف از زمان تخلیه و تحویل تعلق خواهد گرفت و در مورد سایر دیون و معاملات استقراضی مؤجل که تعلق زیان دیرکرد در سند شرط نشده باشد و هم‌چنین دیون عندالمطالبه تعلق زیان دیرکرد مشروط به تقدیم دادخواست یا اظهارنامه و یا صدور اجراییه می‌باشد و از تاریخ تقدیم دادخواست یا ابلاغ اظهارنامه یا ابلاغ برگ اجرایی محسوب می‌شود، ولی به‌طور کلی زیان دیرکرد در صورتی تعلق می‌گیرد که وجه‌التزامی بین طرفین در ضمن معامله اصلی یا ضمن هر نوع قرارداد و معامله دیگری به‌طوری‌که التزام مزبور راجع به معاملهٔ اصلی باشد مقرر نشده و بدهکار در صورت دیرکرد به‌طور مستقیم به تأدیهٔ آن ملزم نگردیده باشد.

تبصرهٔ ۵ ـ هر قراری‌که در اسناد استقراضی به‌صورت وجه‌التزام یا طرق دیگر گذارده شود که موجب شود خسارت دیرکرد بیش از صدی دوازده باشد نسبت به مازاد غیرقانونی و بلااثر است. در صورتی‌که در سند بهره یا اجوری کم‌تر از ۱۲٪ قید شده باشد خسارات دیرکرد به همان میزان اخذ خواهد شد.

تبصرهٔ ۶ ـ در مورد معاملات رهنی بستانکار می‌تواند از رهن اعراض نماید. در صورت اعراض مورد رهن آزاد و عملیات اجرایی بر اساس اسناد ذمه خواهد بود.

تبصرهٔ ۷ ـ در مواردی که مال بدهکار برای استیفاء طلب بستانکار معرفی‌شود پس از بازداشت و ارزیابی و قطعیت بهای ارزیابی هرگاه بدهکار ظرف دو ماه از تاریخ قطعیت ارزیابی بدهی خود را نپردازد با دریافت حقوق اجرایی مال به بستانکار در قبال تمام یا بعض طلب او واگذار می‌شود.

ترتیب معرفی و بازداشت و ارزیابی و نحوه واگذاری مال و هم‌چنین در صورتی که ارزش مال معرفی شده بیش از تمام طلب بستانکار و حقوق اجرایی باشد چگونگی واگذاری تمام یا بعض آن به موجب آیین‌نامه وزارت دادگستری تعیین خواهد شد.

تبصرهٔ ۸ ـ هرگاه بدهکار یا قائم‌مقام قانونی او در نیمهٔ اول مهلت‌هایی که برای استفاده از حق استرداد در این قانون مقرر شده با بستانکار معاملهٔ خود را مستقیماً ختم و نصف نیم عشر اجرایی را بپردازد و یا کلیه دیون و خسارت قانونی بستانکار و نصف نیم عشر اجرایی را در صندوق ثبت تودیع نماید اجراییه مختوم می‌گردد و در صورتی‌که ظرف مهلت مزبور نصف نیم عشر اجرایی کلاً یا بعضاً پرداخت نشود تمام آن دریافت خواهدشد.

تبصرهٔ ۹ ـ در مورد وام‌های مربوط به طرح‌های صنعتی و معدنی بانک وام‌دهنده می‌تواند ظرف شش‌ماه از تاریخ ابلاغ اجراییه تقاضای حراج مال مورد رهن یا وثیقه را بنماید، خواه بدهکار تقاضای حراج کرده یا نکرده باشد. پس از انقضای مدت مذکور مال از طریق حراج بفروش می‌رسد. حراج باید به میزان کل مبلغ طلب و خسارت و حقوق و عوارض و هزینه‌های قانونی تا روز حراج شروع شود. در صورتی‌که خریداری نباشد یک‌بار دیگر حراج تجدید و بهای مال به وسیله ارزیاب ارزیابی و پس از قطعیت بها حراج بر مبنای آن شروع می‌گردد. ترتیب انتخاب ارزیاب هم‌چنین نحوهٔ ارزیابی طبق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که بنا به پیشنهاد وزارت صنایع و معادن و وزارت دادگستری و بانک مرکزی ایران به تصویب کمیسیون‌های دادگستری و صنایع و معادن مجلسین خواهد رسید.

هرگاه بهای ارزیابی بیش از کل طلب و خسارت و هزینه‌های قانونی تا روز حراج باشد، حراج از کل طلب و خسارت و هزینه‌های قانونی تا روز حراج شروع می‌شود و اگر ارزیابی کم‌تر از میزان کل طلب باشد بانک می‌تواند تا تعیین نتیجه قطعی حراج درخواست بازداشت سایر اموال مدیون را تا میزان باقی‌ماندهٔ طلب بنماید.

در هر حال هرگاه مال مورد رهن یا وثیقه در حراج بار دوم بفروش نرسد پس از اخذ کلیهٔ حقوق و عوارض و هزینه‌های قانونی مال مزبور به مبلغ شروع حراج به موجب سند رسمی به بانک واگذار می‌شود. هرگاه مبلغی از طلب بانک باقی‌مانده باشد از سایر اموال مدیون تا میزان باقی‌ماندهٔ طلب بانک ارزیابی و پس از قطعیت بهای ارزیابی از طریق حراج به شرح مذکور فوق استیفاء طلب بانک خواهد شد. بانک می‌تواند نظیر سایر مرتهنین با استفاده از حق مقرر در تبصرهٔ ۶ از رهن اعراض نموده اموال مدیون را اعم از مورد رهن و غیر آن برای استیفای طلب خود معرفی نماید. در این صورت نیز اموال بشرح فوق از طریق حراج به فروش رسیده یا به بانک واگذار خواهد شد. احراز تخصیص وام به طرح صنعتی یا معدنی طبق ضوابطی خواهد بود که به پیشنهاد بانک مرکزی ایران و تصویب شورای پول و اعتبار تعیین می‌گردد و منوط به قید آن در سند رسمی مربوط به اخذ وام خواهد بود.

مادهٔ ۳۴ مکرر ـ در کلیه معاملات مذکور در مادهٔ ۳۴ این قانون بدهکار می‌تواند با تودیع کلیهٔ بدهی خود اعم از اصل و اجور و خسارت قانونی و حقوق اجرایی نزد سردفتر اسناد رسمی تنظیم‌کنندهٔ سند مورد معامله را آزاد و آن را با دیگری معامله نماید یا کلیه بدهی خود را در صندوق ثبت یا هر مرجع دیگری که ادارهٔ ثبت تعیین می‌نماید تودیع و با تسلیم مدرک تودیعی به دفترخانه تنظیم‌کننده سند موجبات فسخ و فک سند را فراهم کند.

دفاتر اسناد رسمی مکلفند وجوه امانی مذکور را بلافاصله و در صورت انقضای وقت اداری در اولین وقت اداری بعد به صندوق ثبت تحویل نمایند.

هر بستانکاری که حق درخواست بازداشت اموال بدهکار را دارد نیز می‌تواند کلیه

بدهی موضوع سند به بستانکار دیگر و نیز حقوق دولت را پرداخت یا در صندوق ثبت و یا هر مرجع دیگری که اداره ثبت تعیین می‌نماید تودیع و تقاضای استیفای حقوق خود را از اداره ثبت بنماید. هرگاه مدت سند باقی باشد باید حق بستانکار تا آخر مدت مذکور در سند رعایت شود.

تبصرهٔ ۱ ـ انتقال قهری حق استرداد به وراث بدهکار موجر تجزیهٔ مورد معامله نخواهد بود.

هرگاه قبل از صدور اجراییه یا قبل از خاتمه عملیات اجرایی کلیه بدهی و خسارت قانونی و حق اجرا در صورت صدور اجراییه از ناحیه احد از وراث مدیون در صندوق ثبت یا مرجع دیگری که اداره ثبت تعیین نماید تودیع شود مال مورد معامله در وثیقهٔ وراث مزبور قرار می‌گیرد. در این مورد هرگاه هر یک از وراث به نسبت سهم‌الارث بدهی خود را به وراث مزبور بپردازد به همان نسبت از مورد وثیقه به نفع او آزاد خواهد شد.

ترتیب و نحوهٔ وصول طلب وارث پرداخت‌کنندهٔ دین از سایر وراث به موجب آیین‌نامه وزارت دادگستری خواهد بود.

تبصرهٔ ۲ ـ عملیات اجرایی با صدور سند انتقال یا تحویل مال منقول یا پرداخت طلب بستانکار و اجرای تعهد بدهکار مختومه خواهد بود. در صورتی‌که مال از طریق حراج به فروش برسد ختم عملیات اجرایی تاریخ تنظیم صورتمجلس حراج می‌باشد.

تبصرهٔ ۳ ـ نحوه توقیف حق بدهکار نسبت به مازاد مورد وثیقه و طرز استیفای حقوق توقیف‌کننده به موجب آیین‌نامهٔ وزارت دادگستری خواهد بود.

تبصرهٔ ۴ ـ کلیهٔ اسناد تنظیمی و اجراییه‌های صادر قبل از اجرای این قانون تابع مقررات زمان تنظیم سند خواهد بود.

فصل نوزدهم: در هبه

مادهٔ ۷۹۵ ـ هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند. تملیک‌کننده واهب، طرف دیگر را متهب، مالی راکه مورد هبه است عین موهوبه می‌گویند. تعریف

۱. تعریف مادهٔ ۷۹۵ و به‌ویژه کلمهٔ «مال» شامل هبهٔ دین و منفعت هم می‌شود و به تملیک رایگان عین اختصاص نمی‌یابد. رک.ع.م.، ج ۳، ش ۱۵ و ۳۸ و ۳۹.

۲. وجود شرط عوض در هبه

منافاتی با رایگان بودن تملیک ندارد، زیرا شرط در برابر تملیک قرار نمی‌گیرد. رک. مادهٔ ۸۰۱ ق.م.

۳. پاره‌ای از نویسندگان در امکان هبهٔ «کلی» تردید دارند بدین اعتبار که کلی قابل قبض نیست. دکتر امامی، ج ۲، ص ۳۸۹. در فقه نیز بعضی بطلان هبهٔ کلی را تأیید کرده‌اند، ولی نظر مشهور در میان نویسندگان نفوذ هبهٔ کلی است. ع.م.، ج ۳، ش ۳۷.

۴. ظاهر تعریف مادهٔ ۷۹۵ و به‌ویژه مفهوم «تملیک» شامل انتقال رایگان حقوقی مانند حق انتفاع و ارتفاق و رهن و تحجیر نمی‌شود. همان کتاب، ش ۴۰.

اهلیت واهب

مادهٔ ۷۹۶ ـ واهب باید برای معامله و تصرف در مال خود اهلیت داشته باشد.

۱. افزودن واژهٔ تصرف به عبارت ماده برای اشاره به این نکته است که واهب، علاوه بر داشتن اهلیت معامله، نباید ورشکسته باشد یا در مالی تصرف کند که وثیقهٔ طلب خاصی است.

لزوم مالکیت واهب

مادهٔ ۷۹۷ ـ واهب باید مالک مالی باشد که هبه می‌کند

اثر قبض

مادهٔ ۷۹۸ ـ هبه واقع نمی‌شود مگر با قبول و قبض متّهب، اعم از این‌که مباشر قبض خود متهب باشد یا وکیل او؛ و قبض بدون اذن واهب اثری ندارد.

۱. مقصود از «اذن واهب» رضای او به قبض مال به عنوان متّهب و تملک‌کننده است، وگرنه اذنی که به منظور ایداع یا عرضه برای فروش داده شود اثر ندارد.

۲. در این‌که آیا قبض عنصری اضافی و خارج از عقد است که تملیک را کامل می‌کند یا در زمرهٔ ارکان عقد بشمار می‌آید، اختلاف و تردید است و به نظر می‌رسد که قانون مدنی نظر دوم را ترجیح داده است. ع.م.، ج ۳، ش ۲۴.

۳. وکیلی که برای قبض معین می‌شود ممکن است خود واهب باشد و این تمهید برای رفع اشکال هبهٔ مشاع به‌کار می‌رود، زیرا بدون این‌که

موجب تصرف در مال شریکان شود و نیاز به اذن آنان پیدا شود، متّهب جانشین واهب می‌گردد. وکالت دادن به واهب در صورتی مؤثر است که مال مشاع در تصرف خود او باشد. همان کتاب، ش ۳۰.

مادهٔ ۷۹۹ ـ در هبه به صغیر یا مجنون یا سفیه قبض ولیّ معتبر است. هبه به محجور

مادهٔ ۸۰۰ ـ در صورتی که عین موهوبه در ید متهب باشد محتاج به قبض نیست. قبض پیش از هبه

۱. قانونگذار بر مبنای غلبه فرض کرده است که هر مالک از وضع مال خود و متصرف آن آگاه است، پس وقتی آن را به متصرف می‌بخشد، به‌طور ضمنی اذن در قبض را نیز می‌دهد و بدین ترتیب تعارضی میان مادهٔ ۷۹۸ ق.م. و ۸۰۰ باقی نمی‌ماند.

۲. در موردی که ولی یا قیم محجور مالی را که در تصرف دارد به محجور می‌بخشد، با وقوع تراضی هبه نیز تحقق می‌یابد. ع.م.، ج ۳، ش۲۶.

مادهٔ ۸۰۱ ـ هبه ممکن است معوض باشد و بنابراین واهب می‌تواند شرط کند که متهب مالی را به او هبه کند یا عمل مشروعی را مجاناً بجا آورد. هبه با شرط عوض

۱. مقصود از «هبهٔ معوض» در مادهٔ ۸۰۱ ق.م. هبه با شرط عوض است به گونه‌ای که مبادله‌ای صورت نپذیرد. به همین جهت در بیان کیفیت عوض توضیح داده شده است که «متهب مالی را به او هبه کند» یا «عمل مشروعی را مجاناً بجا آورد» یعنی دو هبه (یکی اصلی و دیگری فرعی و به صورت شرط) در یک عقد جمع شود و به هیچ‌کدام از دو هبه نتوان اطلاق عوض کرد. ع.م.ج ۱، ش ۹، ج ۳، ش ۸ و ۱۱ و ۱۹ و ۶۸.

۲. لزومی ندارد که شرط از نظر ساختمان حقوقی خود عملی رایگان باشد. بنابراین در هبه ممکن است فروش یا اجارهٔ مالی به مبلغ معین شرط شود. همان کتاب، ش ۶۸.

فوت یکی از دو طرف قبل از قبض

مادهٔ ۸۰۲ ـ اگر قبل از قبض واهب یا متهب فوت کند هبه باطل می‌شود.

۱. باید حجر واهب را بر فوت او افزود، زیرا اگر قبض داخل در مفهوم عقد و موکول به اذن واهب باشد، برحسب قاعده، حجر واهب نیز باید مانع انعقاد هبه شود. برعکس، حجر متهب اثری در وقوع هبه ندارد و قبض مال موهوب با ولیّ او است (مادهٔ ۷۹۹ ق.م.).

رجوع از هبه

مادهٔ ۸۰۳ ـ بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقای عین موهوبه از هبه رجوع کند، مگر در موارد ذیل:

۱ ـ در صورتی که متهب پدر یا مادر یا اولاد واهب باشد؛

۲ ـ در صورتی که هبه معوّض بوده و عوض هم داده شده باشد؛

۳ ـ در صورتی که عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شده یا متعلق حق غیرواقع شود، خواه قهراً مثل این‌که متهب به واسطهٔ فلس محجور شود، خواه اختیاراً مثل این‌که عین موهوبه به رهن داده شود؛

۴ ـ در صورتی که در عین موهوبه تغییری حاصل شود.

۱. در این مسأله که آیا هبه در شمار عقود جایز است یا لازم اختلاف وجود دارد، ولی آنچه مسلم است این‌که هبه با مرگ یکی از دو طرف منحل نمی‌شود و حق رجوع واهب از بین می‌رود (مادهٔ ۸۰۵ ق.م.)

۲. پس از قبض هبه نسبت به متهب لازم است. ع.م.، ج ۳، ش ۱۲.

۳. کلمهٔ «اولاد» در بند ۱ مادهٔ ۸۰۳ ق.م. شامل نواده‌ها نیز می‌شود. همان کتاب.

۴. مقصود از هبهٔ معوض در بند ۲ مادهٔ ۸۰۳ هبه با شرط عوض است که پس از اجرای شرط بر واهب واجب می‌شود.

۵. با خروج عین موهوبه از ملکیت متهب حق رجوع ساقط می‌شود، هرچند که هنگام رجوع دوباره به ملکیت او درآمده باشد. همان کتاب، ش ۶۱.

۶. در این‌که آیا اجاره دادن مال موهوب نیز حق رجوع واهب را ساقط می‌کند یا آن حق به دلیل بقای مالکیت عین از بین نمی‌رود اختلاف شده است، ولی تعلق حق مستأجر بر عین

را می‌توان از مصداق‌های بند ۳ مادۀ ۸۰۳ ق.م. دانست.

برعکس، عاریه دادن عین موهوب حق رجوع واهب را ساقط نمی‌کند؛ رک.ع.م.ج ۳، ش ۶۲ ـ دکتر امامی، ج ۲، ص ۳۹۷.

۷. مقصود از تغییر عین موهوبه در بند ۴ مادۀ ۸۰۳ ق.م.، دگرگونی است که صورت عرفی عین را تغییر دهد، هرچند که در اثر آن ماهیت دیگری به وجود نیاید: مانند ساختن زیور زنانه از طلا یا دوختن لباس از پارچۀ موهوب و کشیدن تابلوی نقاشی از رنگ و روغن و آرد کردن گندم و احداث باغ و خانه در زمین. ع.م.، ج ۳، ش ۶۳.

۸. تغییر عین موهوبه باعث سقوط حق رجوع واهب می‌شود، هرچند مستند به فعل و تصرف متهب نباشد. همان کتاب ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر موسی عمید، هبه و وصیت، ش ۱۸۹.

۹. در این‌که آیا تلف بعض از عین در حکم تلف تمام آن است یا در بخش تلف نشده حق رجوع باقی است اختلاف شده است. به نظر می‌رسد که، اگر تلف بعضی باعث تغییر اساسی شود یا عین موهوب را از ارزش بیندازد، حق رجوع ساقط می‌شود، وگرنه نسبت به بقیه قابل اعمال است. ع.م.، ج ۳، ش ۶۳.

۱۰. برای کاستی‌ها و ضایعاتی که پس از هبه در موضوع آن ایجاد می‌شود، واهب حق گرفتن «ارش» یا مطالبۀ خسارت از متهب ندارد، حتی اگر او باعث خسارت شده باشد. همان کتاب، ش ۵۱.

مادۀ ۸۰۴ ـ در صورت رجوع واهب، نماآت عین موهوبه اگر متصل باشد مال واهب، و اگر منفصل باشد مال متهب خواهد بود.(رک. مادۀ ۲۸۷ ق.م.) تملک نماآت متصل و منفصل

۱. حمل حیوان اگر در زمان مالکیت متهب ایجاد شده باشد و در دید عرف نیز بتوان آن را محسوس و مستقل شمرد از آن متهب است، هرچند در زمان رجوع هنوز در شکم مادر باشد. برعکس، هرگاه حیوان حامل هبه شود و واهب رجوع کند، حمل از آن واهب است. بدین ترتیب، حمل به منزله نمای منفصل است، به این اعتبار که به‌طور طبیعی از اصل جدا می‌شود. ع.م.، ج ۳، ش ۵۱ ـ مادۀ ۳۵۸ ق.م.

۲. شیر در پستان حیوان و میوۀ درخت پس از ظهور و به‌ویژه هنگام رسیدن در زمرۀ منافع منفصل است ولی پشم حیوان، تا زمانی که هنگام

چیدن آن فرا نرسیده است، از حیوان تبعیت می‌کند همان کتاب.

۳. هرگاه متهب در عین موهوبه تعمیراتی کند یا تغییر جزئی دهد که بر قیمت آن بیفزاید، حاصل کار او (اضافه قیمت) به او تعلق دارد (مادهٔ ۲۸۸ ق.م.).

رجوع بعد از فوت یکی از دو طرف

مادهٔ ۸۰۵ ـ بعد از فوت واهب یا متهب رجوع ممکن نیست.

۱. حجر واهب یا متهب حق رجوع را از بین نمی‌برد. با وجود این، به نظر می‌رسد رجوع امر شخصی است و ولی یا قیم واهبی که پس از هبه کردن محجور شده است نمی‌تواند از آن رجوع کند و شخص واهب باید در این باره تصمیم بگیرد. ع.م.، ج ۳، ش ۳۸.

هبهٔ طلب به بدهکار

مادهٔ ۸۰۶ ـ هرگاه داین طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد.

۱. بخشش طلب به مدیون «ابراء» نیست و تحقق آن نیاز به قبول دارد.

۲. دلیل عدم ایجاد حق رجوع این است که در اثر بخشش نیز دین ساقط می‌شود و مال موهوب باقی نمی‌ماند.

۳. مادهٔ ۸۰۶ ق.م. دلالت بر نفوذ هبهٔ کلی در ذمه دارد.

۴. به‌نظر می‌رسد که هبهٔ طلب به غیر مدیون نیز جایز است و قبض عرفی و معنوی آن امکان دارد. ع.م.، ج ۳، ش ۳۸.

صدقه

مادهٔ ۸۰۷ ـ اگر کسی مالی را به عنوان صدقه به دیگری بدهد، حق رجوع ندارد.

قسمت سوم
در اخذ به شفعه

هبهٔ طلب به بدهکار

مادهٔ ۸۰۸ ـ هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصهٔ خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل

کند، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصهٔ مبیعه را تملک کند.

این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفیع می‌گویند.

۱. تملک شفیع به‌طور مستقیم از ملک خریدار و تنها با ارادهٔ شفیع صورت می‌پذیرد و، در صورتی که شرایط آن جمع باشد، هیچ تشریفات دیگر و از جمله اقامهٔ دعوا و الزام به تملیک به طرفیت شریک و خریدار ندارد. دعوای اخذ به شفعه تنها به منظور اثبات و احراز شرایط عمل حقوقی است که پیش از آن واقع شده است و حکم چهرهٔ اعلامی دارد نه تأسیسی. رک.ایقاع، قرائت و تمرین (۵) و ش ۲۰۳.

۲. دعوای اخذ به شفعه باید به طرفیت خریدار و شریک اقامه شود و دعوا بر خریدار به تنهایی قابل استماع نیست. دیوان کشور، شعبهٔ ۱۴، ح. ش ۱۱۰۴ ـ ۶۹/۱۱/۲۸: پروندهٔ ۹۶/۲۸۴ شعبهٔ ۱۸ دادگاه حقوقی یک و دادنامهٔ ۱۰۱ ـ ۶۹/۳/۵.

۳. شرط محدود بودن شریکان مربوط به مرحلهٔ ایجاد حق است نه اجرای آن. پس، اگر شریک پیش از اخذ به شفعه بمیرد و وارثان متعدد داشته باشد، آنان می‌توانند حق مورث را اعمال کنند (مادهٔ ۸۲۳ ق.م.) هم‌چنین است در موردی که شریکی بخشی از ملک خود را می‌فروشد. ایقاع، ش ۱۳۵.

۴. همسایگی و اتصال دو ملک زمینهٔ ایجاد حق شفعه را فراهم نمی‌آورد و اشاعه و شرکت شرط ضروری آن است. و مفاد مادهٔ ۸۱۰ در مورد دو ملکی که مشترک نیست ولی در ممر و مجرا شریک است استثناء بر این قاعده است. رک. ایقاع، ش ۱۲۹.

۵. حق شفعه ویژهٔ املاک است و در اموال منقول راه نمی‌یابد. غیرمنقول تبعی که ملصق به ملک است، اگر به فرض همین اتصال فروخته شود، تابع ملک و موضوع شفعه قرار می‌گیرد. همان کتاب، ش ۱۳۰.

۶. انتقال سهم شریک به هبه و صلح و معاوضه و قراردادن مهر سبب ایجاد حق شفعه نمی‌شود. سهم مشاع نیز باید مبیع قرار گیرد نه ثمن. دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۸.

۷. ظاهر مادهٔ ۸۰۸ ق.م. این است که شفیع باید پیش از هر اقدام دیگر ثمن را در اختیار خریدار گذارد و آنگاه به اجرای حق (تملک) دست زند. پس، شفیع باید ثمن را بی‌درنگ پس از آگاهی بپردازد یا ایداع کند، زیرا درنگ او سبب اسقاط حق شفعه می‌شود. همان کتاب، ش ۱۴۴ ـ مادهٔ ۸۲۱ ق.م.

فروش بنا و درخت بدون زمین

مادهٔ ۸۰۹ ـ هرگاه بنا و درخت بدون زمین فروخته شود حق شفعه نخواهد بود.

اشتراک در ممر و مجری

مادهٔ ۸۱۰ ـ اگر ملک دو نفر در ممر یا مجرا مشترک باشد و یکی از آن‌ها ملک خود را با ممر و مجرا بفروشد، دیگری حق شفعه دارد، اگرچه در خود ملک مشاعاً شریک نباشد؛ ولی اگر ملک را بدون ممر یا مجرا بفروشد، دیگری حق شفعه ندارد.

۱. آپارتمان‌های ساخته شده در زمین مشاع از زمینه‌های شایع مادهٔ ۸۱۰ ق.م. است زیرا، در عین حال که هر آپارتمان ملک اختصاصی هر یک از مالکان است، راه عبور و لوله‌های آب در آن‌ها مشترک است. وانگهی، فروشنده با انتقال آپارتمان خود در واقع سهم مشاع در عرصه را نیز می‌فروشد. ایقاع، ش ۱۲۹.

اجرای حق شفعه در وقف

مادهٔ ۸۱۱ ـ اگر حصهٔ یکی از دو شریک وقف باشد، متولی یا موقوف‌علیهم حق شفعه ندارند.

۱. وقف دارای شخصیت حقوقی است: عقود معین، ج ۳، قرائت و تمرین (۳) پس، عین مال وقف از آن شخصیت حقوقی است و موقوف علیهم از آن حق انتفاع دارند. در نتیجه، اگر شریک وقف سهم خود را بفروشد، بر طبق قاعده، متولی می‌تواند اخذ به شفعه کند. با وجود این، اعتقاد به نسخ ضمنی مادهٔ ۸۱۱ در مورد متولی دشوار و مورد تردید است. ایقاع، ش ۱۳۲.

اجرای حق در مبیع متعدد

مادهٔ ۸۱۲ ـ اگر مبیع متعدد بوده و بعض آن قابل شفعه و بعض دیگر نباشد، حق شفعه را می‌توان نسبت به بعضی که قابل شفعه است به‌قدر حصهٔ آن بعض از ثمن اجرا نمود.

۱. اجرای این ماده در فرضی که دو کالا با یک ثمن فروخته شده است، بر مبنای مادهٔ ۴۴۲ ق.م. انجام می‌شود و ثمن به همان شیوه تقسیم می‌شود تا حصهٔ بعضی که قابل شفعه است از ثمن تعیین گردد. ایقاع، ش۱۴۳.

۲. در فرضی که شریک دو مال مشترک قابل اخذ به شفعه را با هم بفروشد، اگر آنچه واقع شده دو عقد درکنار هم باشد، قابل تبعیض است و جمع آمدن دو معامله در یک سند و تبادل معانی ضمن یک ایجاب و قبول مانع از اجرای حق شفعه دربارهٔ یکی از دو مبیع نیست. ولی، هرگاه ثمن مشترک و عقد یکی باشد، تبعیض در آن امکان ندارد. رک. همان کتاب، ش۱۴۳.

بیع فاسد

مادهٔ ۸۱۳ ـ در بیع فاسد حق شفعه نیست.

بیع خیاری

مادهٔ ۸۱۴ ـ خیاری بودن بیع مانع از اخذ به شفعه نیست.

(رک. مادهٔ ۳۶۴ ق.م.)

۱. حکم مادهٔ ۸۱۴ ق.م. در موردی قابل ارایه است که اثر عقد بیع تملیک باشد. در حقوق کنونی، مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت اثر تملیکی را از بیع شرط گرفته و خریدار را در حکم مرتهن قرار داده است و در بیعی که اثر آن تملیک مبیع نباشد شفعه جاری نیست. ایقاع، ش ۱۳۳.

۲. در موردی که شریک ملک مشاع قول‌نامه‌ای برای فروش سهم خود از ملک تنظیم کند، تا زمانی که سند انتقال در محضر امضاء و ثبت نشده است، شریک دیگر حق شفعه ندارد. همان کتاب.

عدم امکان تبعیض در تملک

مادهٔ ۸۱۵ ـ حق شفعه را نمی‌توان فقط نسبت به یک قسمت از مبیع اجرا نمود؛ صاحب حق مزبور یا باید از آن صرف‌نظر کند یا نسبت به تمام مبیع اجرا نماید.

اثر اخذ به شفعه در ابطال معاملات

مادهٔ ۸۱۶ ـ اخذ به شفعه هر معامله‌ای راکه مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد باطل می‌نماید.

۱. بطلان معامله بعد از اخذ به شفعه است و به همین جهت بعضی آن را به فسخ تعبیر کرده‌اند، ولی بهتر است گفته شود که وجود حق شفعه باعث می‌شود تا معاملات خریدار در برابر شریک «قابل استناد» نباشد. رک. ایقاع، ش ۱۳۷ و ۱۸۱.

۲. دربارهٔ اثر اقالهٔ بیع پیش از اخذ به شفعه اختلاف و تردید وجود دارد: از یک سو، اثر اقاله نسبی است و نباید حق ثالث (شفیع) را از بین ببرد و، از سوی دیگر، اقاله مبنای حق شفعه (ضرر) را منتفی می‌سازد. نظر مشهور این است که اقاله در امکان اجرای حق شفیع بی اثر است و بعضی ادعا کرده‌اند که اقاله نیز نوعی معامله و مشمول مادهٔ ۸۱۶ ق.م. است. دکتر امامی، ج ۳، ص ۳۱ و ۳۲. ولی به نظر می‌رسد اقاله در برابر شفیع قابل استناد نباشد نه باطل (مادهٔ ۸۱۹ ق.م.): رک. ایقاع، ش ۱۳۸.

۳. نسبت به اثر فسخ بیع پیش از اعمال حق شفعه نیز به شدت اختلاف و تردید هست و به نظر می‌رسد، اگر عقد همراه با امکان بازگشت انتقال بسته شود، حق شفعه نیز با ملاحظهٔ همین امکان به وجود می‌آید و اثر اجرای آن منوط بر این است که به مقتضای مفاد آن به انتقال منتهی شود. در نتیجه، اعمال خیاری که سبب آن هنگام بیع موجود بوده است، شرط نفوذ شفعه را از بین می‌برد. همان کتاب، ش ۱۴۹.

ضمان درک

مادهٔ ۸۱۷ ـ در مقابل شریکی که به حق شفعه تملک می‌کند مشتری ضامن درک است نه بایع؛ لیکن، اگر در موقع اخذ به شفعه مورد شفعه هنوز به تصرف مشتری داده نشده باشد، شفیع حق رجوع به مشتری نخواهد داشت.

۱. خریدار، پس از احراز بطلان بیع و بازگرداندن ثمن به شفیع، خود نیز می‌تواند بهایی را که به فروشنده داده است از او بگیرد. رک. ایقاع، ش ۱۹۰.

۲. موضوع رجوع به مشتری که در بند ۲ مادهٔ ۸۱۷ ق.م. منع شده تسلیم مبیع است: یعنی، تسلیم سهمی را که به تصرف خریدار داده نشده نمی‌توان از او خواست و باید به فروشنده رجوع کرد. همان کتاب، ش ۱۹۱ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۳۸.

۳. اگر مالی که بابت ثمن به خریدار داده می‌شود ملک دیگران باشد، اخذ به شفعه باطل است و شفیع باید مبیعی را که در اختیار گرفته است به خریدار بازگرداند. ایقاع، ش ۱۹۲.

ضمان عیب و تلف مبیع

مادهٔ ۸۱۸ ـ مشتری نسبت به عیب و خرابی و تلفی که قبل از اخذ به شفعه در ید او حادث شده باشد ضامن نیست؛ و هم‌چنین است بعد از اخذ به شفعه و مطالبه در صورتی که تعدی یا تفریط نکرده باشد.

۱. قید «در صورتی که تعدی یا تفریط نکرده باشد» مربوط به بند ۲ مادهٔ ۸۱۸ و ضمان مشتری بعد از اخذ به شفعه است. پیش از اخذ به شفعه (بند ۱)، خریدار در ملک خود تصرف می‌کندو هیچ ضمانی برعهده ندارد، هرچند که تصرف او نامتعارف باشد. رک. ایقاع، ش ۱۸۶.

۲. در بند ۲ مادهٔ ۸۱۸ واژهٔ «مطالبه» به احتمال فراوان به معنی اعلام ارادهٔ شفیع بر اخذ به شفعه به خریدار است و از تاریخ آگاهی است که تملک و الزام به تسلیم ایجاد می‌شود. ایقاع، ش ۱۶۶. در غیر این صورت، اگر مطالبهٔ شفیع به عملی جدای از تملک تعبیر شود، منطوق و مفهوم بند ۲ با اصول حقوقی مندرج در احکام امانت (مواد ۲۷۸ و ۶۳۱ و ۶۴۰) تعارض پیدا می‌کند، زیرا، نه تنها امین ضامن تعدی و تفریط خویش است، در صورت مطالبه و امتناع یا انکار نیز ضامن هر تلف و نقصی است، هرچند منسوب به او نباشد. همان کتاب، ش ۱۷۸. پس، باید گفت آگاه ساختن خریدار جزء مضمون اخذ به شفعه و آغاز تغییر وضع او از مالک به امین است.

۳. در صورتی که عقد بیع قابل تجزیه باشد و یکی از اجزاء موضوع تلف شود، اعمال شفعه نسبت به آنچه باقی‌مانده ممکن است. رک. همان کتاب ش ۱۸۶.

نمائات مبیع

مادهٔ ۸۱۹ ـ نماآتی که قبل از اخذ به شفعه در مبیع حاصل می‌شود، در صورتی که منفصل باشد مال مشتری و در صورتی که متصل باشد مال شفیع است ولی مشتری می‌تواند بنایی را که کرده یا درختی را که کاشته قلع کند.

۱. در موردی که تردید در متصل یا منفصل بودن نماء است (مانند میوه رسیده بر درخت)، اصل عدم انتقال و بقاء در ملک خریدار است. رک. ایقاع، ش ۱۸۲.

۲. خریدار می‌تواند ارزش افزوده ناشی از کار خود را از شفیع بگیرد (ملاک مادهٔ ۲۸۸ ق.م.)؛ رک. همان

کتاب.

۳. در این‌که آیا خریدار می‌تواند بنا و درخت کاشته شده را قلع نکند یا از بابت قلع آن خسارت بگیرد اختلاف شده است. رک. ایقاع، قواثت و تمرین (۴). ولی، به نظر می‌رسد: ۱) خریدار نمی‌تواند با وجود درخواست شفیع بنا و درخت را باقی بگذارد ۲) شفیع نمی‌تواند خریدار را به فروش بنا و درخت الزام کند یا مانع قلع آن‌ها شود ۳) اگر شفیع از مال خریدار استفاده‌ای ببرد باید عوض آن را بدهد ۴) خریدار می‌تواند از شفیع عوض منافعی را که از قلع بنا و درخت عاید او می‌شود، بگیرد. همان کتاب.

کسر ارش از ثمن

مادهٔ ۸۲۰ ـ هرگاه معلوم شود که مبیع حین‌البیع معیوب بوده و مشتری ارش گرفته است، شفیع در موقع اخذ به شفعه مقدار ارش را از ثمن کسر می‌گذارد.

حقوق مشتری در مقابل بایع راجع به درک مبیع همان است که در ضمن عقد بیع مذکور شده است.

فوریت اخذ به شفعه

مادهٔ ۸۲۱ ـ حق شفعه فوری است.

۱. مقصود مادهٔ ۸۲۱ ق.م. رعایت فوریت عرفی است: درنگ در اخذ به شفعه باعث سقوط حق می‌شود. مهلت عرفی اجرای حق از تاریخ آگاه شدن از وقوع معامله رعایت می‌شود. رک. ایقاع، ش ۱۴۱.

۲. اشتباه در میزان ثمن و کیفیت معامله، اگر اساسی و سبب انصراف از اجرای حق شده باشد، در حکم جهل به وقوع معامله است و درنگ شفیع را توجیه می‌کند. همان کتاب.

۳. اصل عدم آگاهی از وجود حق شفعه و فوری بودن آن است، ولی مدعی جهل به قانون باید آن را اثبات کند. همان کتاب ـ و برای دیدن نظر مخالف رک. دکتر سید حسن امامی، ج ص ۱۶ و ۱۷.

۴. اگر قوهٔ قاهره مانع از اجرای حق شود، مهلت عرفی جریان نمی‌یابد و برای شفیع عذر موجه است. همان کتاب، ش ۱۴۲.

اسقاط حق

مادهٔ ۸۲۲ ـ حق شفعه قابل اسقاط است و اسقاط به هر چیزی که

دلالت بر صرف‌نظر کردن از حق مزبور نماید واقع می‌شود.

۱. در امکان اسقاط حق پیش از وقوع بیع اختلاف است: بعضی گفته‌اند، حق را پیش از به‌دست آوردن آن نمی‌توان اسقاط کرد، و جمع دیگر اراده را نافذ شمرده‌اند. رک. ایقاع، ش۱۵۱ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۲۸.

۲. رد پیشنهاد فروش سهم شریک دلالت بر اسقاط ضمنی حق شفعه ندارد، مگر این‌که با قراین و اوضاع و احوال دیگر همراه شود. هم‌چنین است تبریک گفتن به خریدار و تشویق او به معامله کردن. رک. ایقاع، ش ۱۵۲ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دادگاه حقوقی یک، شعبه ۱۴، ح. ش۱۰۱ ـ ۶۹|۳|۵: همان کتاب، تمرین (۵).

۳. اسقاط حق خیاری که برای شریک در بیع پیش‌بینی شده است به تنهایی دلالت بر اسقاط حق شفعه ندارد، زیرا احتمال دارد برای زمینه‌سازی اخذ به شفعه باشد، مگر این‌که با قراین دیگری همراه شود. همان کتاب، ش ۱۵۳.

۴. هرگاه شریک ضامن درک مبیع یا ثمن در عقد بیع سهم شریک دیگر شود، در دلالت این اقدام بر اسقاط حق شفعه اختلاف است و دلالت قطعی به نظر نمی‌رسد. همان کتاب، ش ۱۵۴.

۵. انتقال سهم شریک پیش از اخذ به شفعه سبب زوال حق می‌شود و اگر با آگاهی از وجود حق و امکان اجرای آن باشد بر اسقاط حق نیز دلالت دارد. همان کتاب، ش ۱۵۵.

مادهٔ ۸۲۴ ـ حق شفعه بعد از موت شفیع به وارث یا وراث او منتقل می‌شود. ارث حق شفعه

۱. انتقال حق شفعه به دیگری امکان ندارد حتي اگر همراه با سهم شریک باشد. در ارث همراه با مالکیت انتقال می‌یابد و وارثان شخصیت حقوقی او را ادامه می‌دهند. رک. ایقاع، ش ۱۲۵ و ۱۲۶ ـ دکتر امامی، ج ۳، ص ۲۶.

۲. تعدد وراث مانع از اجرای حق شفعه یا سقوط آن نمی‌شود. همان کتاب.

۳. وارثان حق شفعه را به نسبت سهم خود ارث می‌برند، منتها، اجرای این حق باید به‌طور جمعی صورت پذیرد تا تبعیضی رخ ندهد (مادهٔ ۸۱۵ ق.م.)

۴. زن نیز از حق شفعه ارث می‌برد، هرچند که موضوع تملک زمین باشد، زیرا محروم ماندن زوجه از ارث زمین منافاتی با تملک او به‌وسیلهٔ حق شفعه ندارد. ایقاع، ش۱۲۵.

اسقاط حق شفعه از سوی بعض از وارثان

مادهٔ ۸۲۴ ـ هرگاه یک یا چند نفر از وراث حق خود را اسقاط کند، باقی وراث نمی‌توانند آن را فقط نسبت به سهم خود اجرا نمایند و باید یا از آن صرف‌نظر کنند یا نسبت به تمام مبیع اجرا نمایند.

قسمت چهارم
در وصایا و ارث

باب اول
در وصایا

فصل اول ـ در کلیات

اقسام وصیت

مادهٔ ۸۲۵ ـ وصیّت بر دو قسم است: تملیکی و عهدی.

وصیت تملیکی

مادهٔ ۸۲۶ ـ وصیّت تملیکی عبارت است از این‌که کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند.

وصیّت عهدی عبارت است از این‌که شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور می‌نماید.

وصیّت‌کننده موصی، کسی که وصیّت تملیکی به نفع او شده است موصی‌له، مورد وصیّت موصی‌به و کسی که به موجب وصیّت عهدی ولی بر مورد ثلث یا بر صغیر قرار داده می‌شود وصیّ نامیده می‌شود.

۱. وصیت تملیکی به صورت عقد معوّض (برای مثال، بیع یا اجارهٔ معلق به فوت) در نمی‌آید، ولی شرط عوض در آن منافاتی با مجانی بودن وصیت ندارد (مادهٔ ۸۰۱ ق.م.) با وجود این، بعضی شرط را خلاف مقتضای عقد

می‌دانند و هر دو را باطل. رک. دکتر موسی عمید، تقریرات وصیت، ص ۱۲ و ۲۷ ـ ع.م.، ج ۳، ش ۱۵۹.

۲. عمل حقوقی در صورتی وصیت است که انشاء آن برای بعد از فوت انشاءکننده باشد. ع.م.، ج ۳، ش ۲۲۱.

۳. اعطای اختیار به وصی نیز رایگان است، هرچند که موضوع آن وصایت عقد معوّض (مانند فروش خانه) باشد. رک. وصیت، ش ۲۹.

مادهٔ ۸۲۷ ـ تملیک به موجب وصیّت محقّق نمی‌شود مگر با قبول موصی‌له پس از فوت موصی. تحقق تملیک

۱. اشاره به تحقق تملیک در مادهٔ ۸۲۷ ق.م. بدین منظور است که مفاد ماده محدود به وصیت تملیکی شود. پس، از تکیه بر تملیک نباید نتیجه گرفت که وصیت پیش از قبول واقع می‌شود و تحقق اثر آن (تملیک) منوط به قبول موصی‌له است. زیرا، وصیت به عنوان سبب تملیک، اگر کامل باشد، نفوذ حقوقی نیز دارد و باعث انتقال موصی‌به بعد از فوت می‌شود و نیازی به قبول ندارد و مفاد مادهٔ ۸۲۷ ق.م. نشانهٔ نقص سبب است. ع.م.ج ۳، ش ۱۶۷ ـ وصیت، ش ۱۸.

۲. در این‌که آیا قبول موصی‌له باعث تحقق تملیک نسبت به آینده می‌شود یا تملیک از زمان فوت محقق می‌شود اختلاف است. از مفاد مادهٔ ۸۲۷ بر می‌آید که قبول موصی‌له یکی از ارکان وصیت تملیکی است و پیش از آن هیچ انتقالی صورت نمی‌پذیرد، مگر این‌که احراز شود که قصد مشترک طرفین یا ارادهٔ موصی این بوده است که موصی‌به از زمان فوت موصی منتقل شود. در این فرض، موضوع انتقال عبارت است از ملکیت موصی‌به و تمام آثار آن در فاصلهٔ میان فوت و قبول. بعضی نیز گفته‌اند نظر موصی در غالب موارد همین است (ظاهر) و خلاف آن باید احراز شود. همان کتاب، ش ۱۸۲ به بعد ـ وصیت، ش ۲۷۸ به بعد.

مادهٔ ۸۲۸ ـ هرگاه موصی‌له غیرمحصور باشد، مثل این‌که وصیت برای فقرا یا امور عام‌المنفعه شود، قبول شرط نیست. وصیت بر غیر محصور و جهت

۱. از ظاهر مادهٔ ۸۲۸ چنین برمی‌آید که وصیت بر غیرمحصور تملیکی است و حکم ماده در مورد شرط نبودن قبول استثناء. ولی، از نظر اصول حقوقی، باید نظر کسانی را تأیید کرد که وصیت بر غیرمحصور را در زمرهٔ وصایای عهدی آورده‌اند. رک. ع.م.، ج ۳، ش ۱۵۶ ـ وصیت، ش ۱۹.

۲. هرگاه کسی مال خود را به موجب وصیت وقف بر غیرمحصور و جهات کند، تحقق وصیت منوط به قبول حاکم است (مادهٔ ۵۶ ق.م.)

زمان تأثیر قبول و رد

مادهٔ ۸۲۹ ـ قبول موصی‌له قبل از فوت موصی مؤثر نیست و موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند، حتی در صورتی که موصی‌له موصی‌به را قبض کرده باشد.

۱. تنها اثر قبول موصی‌له در زمان حیات موصی این است که، اگر بعد از فوت هم موصی‌له بر نظر خود باقی باشد، قبول مجدد لازم نیست (مادهٔ ۸۳۰ ق.م.)

رد یا قبول وصیت

مادهٔ ۸۳۰ ـ نسبت به موصی‌له، رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است. بنابراین، اگر موصی‌له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد، بعد از فوت می‌تواند آن را قبول کند، و اگر بعد از فوت آن را قبول و موصی‌به را قبض کرد، دیگر نمی‌تواند آن را رد کند، لیکن اگر قبل از فوت قبول کرده باشد بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست.

۱. اگر موصی‌له بعد از قبول وصیت در زمان حیات موصی در همان دوران وصیت را رد کند، بعد از فوت دوباره باید آن را قبول کند. زیرا، با این‌که رد موصی‌له در زمان حیات موصی ایجاب را از بین نمی‌برد، استصحاب بقای رضای موصی‌له را قطع می‌کند. رک. ع.م.، ج ۳، ش ۱۸۰ ـ وصیت، ش ۲۶۹.

۲. در صورتی که موصی‌له پیش از قبول فوت کند، اختلاف شده است که آیا وارث او می‌تواند به قائم‌مقامی مورث خود وصیت را قبول و موصی‌به را تملک کند یا وصیت، بر طبق قواعد عمومی قراردادها، باطل می‌شود و به نظر می‌رسد که بطلان وصیت ترجیح دارد، مگر این‌که از قراین چنین برآید که موصی مایل

بوده است مفاد ایجاب برای وارث موصی‌له باشد یا احراز شود که موصی‌له پیش از مرگ به‌طور ضمنی وصیت را پذیرفته است. ع.م.، ج ۳، ش ۱۸۱ ـ وصیت، ش ۲۷۲.

رد و قبول موصی‌له محجور

مادهٔ ۸۳۱ ـ اگر موصی‌له صغیر یا مجنون باشد، رد یا قبول وصیت با ولیّ خواهد بود.

تبعیض در رد و قبول

مادهٔ ۸۳۲ ـ موصی‌له می‌تواند وصیت را نسبت به قسمتی از موصی‌به قبول کند؛ در این صورت، وصیت نسبت به قسمتی که قبول شده صحیح و نسبت به قسمت دیگر باطل می‌شود.

۱. تبعیض در رد و قبول وصیت تنها در صورتی امکان دارد که موضوع آن چنین قابلیتی داشته باشد و بخش مورد قبول به‌طور مستقل بتواند موضوع تملیک قرار گیرد.

۲. حکم مادهٔ ۸۳۲ بر این فرض مبتنی است که تبعیض در قبول وصیت با مفاد ایجاب تعارض ندارد. پس، اگر موصی نارضایی خود را از این تبعیض اعلام دارد یا از قراین چنین برآید، رد بخشی از وصیت موجب بطلان تمام آن می‌شود، ع.م.، ج ۳، ش ۱۷۸.

۳. «نظر به این‌که از مادهٔ ۲۹۱ قانون امور حسبی که پذیرفته شدن وصیت‌نامهٔ عادی را مشروط به تصدیق اشخاص ذی‌نفع در ترکه دانسته است، لزوم تأیید کلیهٔ ورثه استفاده نمی‌شود و عدم تصدیق بعضی از وراث مانع نفوذ و اعمال وصیت در سهم وراثی که آن را قبول کرده‌اند نمی‌باشد و مادهٔ ۸۳۲ قانون مدنی نیز مؤید این معنی است و بر طبق مواد ۱۲۷۵ و ۱۲۷۸ قانون مدنی اقرار هر کس نسبت به خود آن شخص نافذ و مؤثر است و ملزم به اقرار خود خواهد بود، رأی شعبه دهم دیوان‌عالی کشور که وصیت‌نامهٔ عادی را در سهم وراثی که آن را تصدیق کرده‌اند نافذ دانسته صحیحاً صادر شده است». دیوان‌عالی کشور، رأی وحدت رویهٔ قضایی، ش ۵۴ ـ ۱۳|۱۰|۵۱، رک. دکتر عبدالحسین علی‌آبادی، موازین قضایی، ج ۴ (مدنی)، ص ۲۹۵ ـ و در توجیه دادستان کل کشور. رک. همان مجموعه، ص ۲۹۲ ـ ۲۹۵.

وضع ترکه پیش از اعلام رد و قبول

مادهٔ ۸۳۳ ـ ورثهٔ موصی نمی‌توانند در موصی‌به تصرف کنند، مادام‌که موصی‌له رد یا قبول خود را به آن‌ها اعلام نکرده است.

اگر تأخیر این اعلام موجب تضرّر ورثه باشد، حاکم موصی‌له را مجبور می‌کند که تصمیم خود را معین نماید.

۱. فرض وجود ضرر را نباید ویژهٔ موردی پنداشت که موصی‌به جزو مشاع از ترکه است و ورثه نمی‌توانند در سهم خود تصرف کنند. آنان نسبت به تلف تدریجی و تنزل بهای موصی‌به و تحمل هزینهٔ نگاه‌داری آن نیز بیگانه نیستند.

۲. دربارهٔ شیوه و شکل اجبار موصی‌له به رد و قبول، راه‌حل روشنی وجود ندارد و به نظر می‌رسد مطمئن‌ترین راه استفاده از نظریهٔ اجبارمالی (مادهٔ ۷۲۹ ق.آ.د.م. پیشین) است. رک. ع.م.ج ۳، ش ۱۷۶.

در وصایت

مادهٔ ۸۳۴ ـ در وصیت عهدی قبول شرط نیست، لیکن وصی می‌تواند مادام‌که موصی زنده است وصایت را رد کند؛ و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد، بعد از آن حق ندارد، اگرچه جاهل بر وصایت بوده باشد.

۱. رد وصی در زمان حیات موصی باید به او ابلاغ شود و رد پنهانی هیچ اثری در جلوگیری از تضییع حقوق محجوران و تلف ثلث ندارد. پس، اگر رد وصی ابراز و ابلاغ نشود، اجرای وصایت بعد از فوت اجباری است. ع.م.، ج ۳، ش ۲۸۷.

۲. اگر وصی به دلیل قاهر و احترازناپذیر نتواند به وصایت عمل کند و عاجز باشد ضامن نیست.

۳. اگر وصی به وصایت عمل نکند منعزل می‌شود و پس از انعزال مسؤولیتی ندارد.

۴. اشخاص حقوقی را که بر مبنای اساس‌نامهٔ خود حق اجرای وصایت را ندارند یا اجرای وصایت با منظور و هدف از تشکیل آن‌ها مغایرت دارد نمی‌توان به استناد مادهٔ ۸۳۴ اجبار کرد. هم‌چنین است در مورد مؤسسات عمومی و در حدود قوانین. همان کتاب.

فصل دوم: در موصی

اهلیت و جواز تصرف موصی

مادهٔ ۸۳۵ ـ موصی باید نسبت به مورد وصیت جایزالتصرف باشد.

۱. اهلیت موصی در زمان انشاء وصیت معتبراست و ضرورتی ندارد که تا زمان مرگ او باقی بماند. رک.ع.م.ج ۳، ش ۱۹۸.

۲. وصیت به مالی که متعلق حق دیگران قرار گرفته است (مانند عینی که وثیقهٔ طلب دیگری است) نافذ است، هرچند که بعضی آن را غیرنافذ و منوط به اجازهٔ طلبکار دانسته‌اند. دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۴۱۰. منتها، در مقام اجرای وصیت باید حق طلبکار بر او مقدم داشته شود و هیچ‌گاه تعارضی بین حق طلبکار و موصی‌له پیدا نمی‌شود. ع.م.ع.، ج ۳، ش ۲۲۲.

۳. وصیت ورشکسته در اموال خود جایز است و در صورتی اجرا می‌شود که ترکه زاید بر طلب بستانکاران باشد.

وصیت بعد از اقدام به خودکشی

مادهٔ ۸۳۶ ـ هرگاه کسی به قصد خودکشی خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگر از این قبیل، که موجب هلاکت است، مرتکب گردد و پس از آن وصیت نماید، آن وصیّت در صورت هلاکت باطل است، و هرگاه اتفاقاً منتهی به موت نشد، وصیت نافذ خواهد بود.

۱. هرگاه نتوان انگیزهٔ موصی را از ارتکاب به اقدام خطرناک به درستی تعیین کرد، اقدام به اعمالی که به حکم عادت منتهی به مرگ می‌شود، اماره بر وجود قصد خودکشی است. هدف غالب دیگر (مانند فداکاری و جهاد و جلب محبت و خودنمایی) باید احراز شود.

۲. اگر اقدام موصی به حکم عادت موجب مرگ نباشد و در اثر اتفاق به هلاکت او انجامد، کار او خودکشی و مشمول مادهٔ ۸۳۶ ق.م نیست. ع.م.، ج ۳، ش ۱۹۹.

۳. حکم مادهٔ ۸۳۶ شامل وصایای غیرمالی (مانند دستور تجهیز و تعیین وصی) نمی‌شود و ملاحظات تاریخی مبانی مادهٔ ۸۳۶ این قید را توجیه می‌کند، هرچند که اطلاق ماده مخالف

آن است. همان کتاب، ش ۱۹۹.
۴. اگر اقدام به خودکشی بعد از وصیت رخ دهد، در اعتبار و نفوذ آن اثر ندارد.

محروم کردن وارث

مادهٔ ۸۳۷ـ اگر کسی به موجب وصیت یک یا چند نفر از ورثهٔ خود را از ارث محروم کند، وصیت مزبور نافذ نیست.

۱. در این‌که آیا وصیت به حرمان یکی از وارثان به منزلهٔ تملیک به دیگران است و در صورتی که بیش از ثلث باشد با اجازهٔ وارثان تنفیذ می‌شود یا وصیت در هر حال باطل است اختلاف وجود دارد و نامشروع بودن وصیت و بطلان آن نظر مشهور است. رک. ع.م.، ج ۳، ش ۲۳۱ وصیت، ش ۲۰۶.

رجوع از وصیت

مادهٔ ۸۳۸ـ موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند.

۱. در این‌که آیا رجوع از وصیت حقی قابل اسقاط است یا از احکام تخلف‌ناپذیر وصیت، تردید و اختلاف است. ولی، چون حکمت وصیت در این است که آخرین خواست‌های مشروع متوفی اجراء شود و موصی تا لحظهٔ مرگ بتواند آرمان‌های تازهٔ خویش را جامهٔ عمل بپوشاند، منطقی‌تر این است که امکان رجوع از احکام تلقی شود و غیرقابل اسقاط باشد. رک.ع.م.، ج ۳، ش ۱۶۲ و ۲۳۹.
۲. رجوع برای برهم زدن وصایای گذشته است نه آینده و موصی نمی‌تواند، ضمن انشاء وصیت، بطلان تمام وصایای متضاد بعدی را اعلام کند.
۳. رجوع از وصیت عمل تشریفاتی نیست و تشریفات مربوط به تنظیم وصیت‌نامه در آن ضرورتی ندارد. همان کتاب، ش ۲۴۱.
۴. موصی می‌تواند در رجوع از وصیت تبعیض کند و فقط از بخشی از وصیت رجوع نماید.
۵. از اقراری که ضمن وصیت شده است نمی‌توان رجوع کرد. همان کتاب، ش ۲۴۴.
۶. رجوع از وصیت ممکن است ضمنی باشد (مادهٔ ۸۳۹ ق.م.): مانند انشاء وصیت مخالف، انتقال و اتلاف موصی‌به، از بین بردن وصیت‌نامه. رک.

ع.م.ج ۳، ش ۲۶۴.

۷. تصرفات اداری موصی در مال خـود، از قـبیل اجـاره و عـاریه دادن موصی‌به، دلالت بر رجوع از وصـیت ندارد. همان کتاب، ش (۱۳).

مادهٔ ۸۳۹ ـ اگر موصی ثانیاً وصیتی بـرخـلاف وصـیت اول نـماید، وصیت دوم صحیح است. رجوع ضمنی

۱. هرگاه دو وصیت‌نامهٔ مـخالف در یک روز تنظیم شده باشد و نـتوان تقدم یکی را احرازکرد، در صورتی که تعارض ذاتی نباشد (مانند تملیک یک مال به دو نفر)، بـاید هـر دو را اجـراء کرد، زیرا تردید در اصل رجوع وجود دارد و زوال هـیچ‌یک از دو اراده بـه اثبات نمی‌رسد. برعکس، هرگاه تضاد بین دو وصیت ذاتی باشد و جمع آن‌ها حـتی در فـرض انشـاء یک وصـیت ممکن نباشد (مانند تملیک طـلب بـه بدهکار و شخص ثالث)، چاره‌ای جز ابـطال هـر دو بـاقی نـمی‌ماند. ع.م.، ج ۳، ش ۲۴۸ و ۲۴۹.

۲. اگـر مـانع اجـرای دو وصـیت تجاوز موضوع آن‌ها از ثـلث بـاشد و تقدم و تأخر احراز نشود، اصل عـدم رجوع و بقای هـر دو وصـیت است و باید از هر دو به نسـبت کسـر کـرد تـا مـجموع آن‌هـا از ثـلث تـجاوز نکنند. همان کتاب.

۳. در موردی کـه وصـیت از نـظر اراده و اهلیت موصی نقصی نـدارد و وصیت‌نامه به دلایلی قابل اسـتناد در دادگـاه نـباشد (مـانند عـدم رعـایت تشـریفات وصـیت‌نامهٔ خـودنوشت و سری و رسـمی) باز هم رجوع مـحقق می‌شود.

۴. رجـوع از وصـیت در صـورتی واقع می‌شود که موصی، بـا عـنایت و تـوجه بـه وصـیت سـابق، وصـیتی معارض با آن انشاء کند. با وجود این، بعضی صرف انشاء وصیت مخالف را کافی می‌دانند و ظاهر مادهٔ ۸۳۹ ایـن نظر را تأیید مـی‌کند. همان کـتاب، ش ۲۵۱ ـ وصیت، ش ۲۴۸.

فصل سوم: در موصی‌به

مادهٔ ۸۴۰ ـ وصیت به صرف مال در امر غیر مشروع باطل است. وصیت نامشروع

(رک. مادهٔ ۹۷۵ ق.م.)

وصیت به مال غیر

مادهٔ ۸۴۱ ـ موصی‌به باید ملک موصی باشد و وصیت به مال غیر، ولو با اجازهٔ مالک، باطل است.

(رک. مادهٔ ۳۴۸ ق.م.)

۱. «وصیت به مال غیر» در موردی قطعی است که شخصی مال دیگری را برای خود و معلق به فوت خود وصیت کند. ولی، در فرضی که شخصی برای مالک و معلق به فوت او تصرف‌می‌کند، بدون این‌که از سوی او نمایندگی داشته باشد، تحقق عنوان «وصیت به مال غیر» مورد تردید است و عدم نفوذ آن بر مبنای مادهٔ ۲۴۷ قانون مدنی اولی است. رک. ع.م.، ج ۳، ش ۲۲۱ ـ وصیت، ش ۱۱۷.

۲. وصیت به مال غیر در صورتی باطل است که موصی‌به عین معین و وصیت حاکی از تملیک مال غیر در حالی باشد که موصی‌به ملک غیر است. همان کتاب ـ وصیت، ش ۱۱۹.

۳. وصیت به مالی که متعلق حق دیگری است (مانند وصیت به مالی که در رهن دیگری است) نافذ است و پس از استیفاء طلب مرتهن اجراء می‌شود، هرچند که بعضی آن را غیرنافذ پنداشته‌اند. دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۷۷.

وصیت به مال آینده

مادهٔ ۸۴۲ ـ ممکن است مالی را که هنوز موجود نشده است وصیت نمود.

۱. موصی‌به باید قابلیت وجود را در آینده داشته باشد: مانند میوهٔ درخت یا نتاج حیوانات. رک. وصیت، ش ۱۰۱.

۲. امکان وصیت به مال آینده ناظر به موردی است که موصی تملیک عینی را که موجود می‌پندارد اراده نکند. پس، اگر اشاره به اسبی که خیال می‌کند در مزرعه دارد بنماید و به آن وصیت کند و بعد معلوم شود که اسب هنگام وصیت مرده بوده است، تصرف موصی به‌علت فقدان موضوع آن باطل است، به‌ویژه که آن اسب معین در آینده نیز به‌وجود نمی‌آید. ع.م.، ج ۳، ش ۲۱۷.

۳. وصیت به منافع ترکه از اقسام اموالی است که قابلیت وجود را دارد و در آینده به‌وجود می‌آید و وصیّت به آن نافذ است. همان کتاب.

۴. از مفاد مادهٔ ۸۴۲ ق.م. به‌خوبی بر می‌آید که علم اجمالی به موصی‌به و قابلیت تعیین موصی‌به برای صحت وصیت کافی است. همان کتاب، ش ۲۱۸.

وصیت زاید بر ثلث

مادهٔ ۸۴۳ ـ وصیت به زیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست، مگر به اجازهٔ وراث؛ و اگر بعض از ورثه اجازه کند فقط نسبت به سهم او نافذ است.

۱. موصی در انتخاب موصی‌به تا ثلث ترکه آزاد است و می‌تواند آن را مشاع در کل ترکه یا بعض از اموال کند یا به تملیک مال معین اختصاص دهد. ع.م.، ج ۳، ش ۲۲۸ ـ وصیت، ش ۲۰۲.

۲. شخصی که وارث ندارد می‌تواند در تمام ترکهٔ خود تصرف کند و وصیت او محدود به ثلث نیست. وصیت، ش ۲۰۴ ـ با وجود این، بعضی از نویسندگان به استناد مواد ۸۶۴ و ۸۶۶ ق.م. حاکم یا خزانهٔ عمومی را وارث می‌دانند و موصی را در هر حال محدود به ثلث می‌کنند. **مصطفی عدل، ش ۵۴۱ ـ دکتر موسی عمید، ص ۲۰.**

۳. اجازه و تنفیذ وصیت زاید بر ثلث یک عمل حقوقی است و وارث باید برای آن اهلیت داشته باشد ورشکسته نیز نمی‌تواند از این حق استفاده کند (مادهٔ ۴۱۸ ق.ت.): رک. وصیت، ش ۲۲۰.

۴. کسی می‌تواند وصیت را اجازه کند که در زمان فوت موصی وصف «وارث» داشته باشد.

۵. اجازهٔ وارثان پس از مرگ موصی بی‌گمان مؤثر است، ولی دربارهٔ اثر اجازه در زمان حیات موصی اختلاف است. به نظر می‌رسد که اجازه در زمان حیات موصی قابل رجوع است ولی اگر رضای ورثه باقی بماند، با فوت موصی وصیت را تنفیذ می‌کند و دیگر قابل عدول نیست. وصیت، ش ۲۲۶ ـ ع.م.، ج ۳، ش ۲۳۶ ـ رک. مادهٔ ۸۳۰ ق.م. دربارهٔ راه‌حل مشابه در قبول.

۶. رد ورثه تنها پس از فوت مؤثر است و وصیت را نسبت به زاید بر ثلث باطل می‌کند همان کتاب، ش ۲۳۷.

۷. اجازهٔ بعض از ورثه، در صورتی که وصیت‌نامه بر طبق مادهٔ ۲۹۱ ق.ا.ح. تنظیم نشده باشد، دربارهٔ سهم امضاءکنندهٔ وصیت‌نامه مؤثر است و «عدم تصدیق بعضی از وراث مانع نفوذ و اعمال وصیت در سهم وراثی که آن را قبول کرده‌اند نمی‌باشد و مادهٔ ۸۳۲ ق.م. نیز مؤید این معنی است و بر طبق مواد ۱۲۷۵ و ۱۲۷۸ ق.م. اقرار هر کس نسبت به خود آن شخص نافذ و مؤثر است و ملزم به اقرار خود خواهد بود». هیأت عمومی دیوان کشور، رأی وحدت رویهٔ قضایی، ش ۵۴ ـ ۵۱/۱۰/۱۳ دکتر عبدالحسین علی‌آبادی، موازین قضایی، ج ۴، ص ۲۹۵.

تقویم موصی‌به

مادهٔ ۸۴۴ ـ هرگاه موصی‌به مال معینی باشد، آن مال تقویم می‌شود؛ اگر قیمت آن بیش از ثلث ترکه باشد، مازاد مال ورثه است مگر این‌که ورثه زیاده را اجازه کنند.

۱. این تقویم بر مبنای ارزش موصی‌به در زمان فوت موصی انجام می‌شود. ع.م.، ج ۳، ش ۲۶۵.

تعیین ثلث

مادهٔ ۸۴۵ ـ میزان ثلث به اعتبار دارایی موصی در حین وفات معین می‌شود نه به اعتبار دارایی او در حین وصیت.

۱. در محاسبهٔ میزان دارایی موصی، نه تنها همهٔ اموال و حقوق و مطالبات موصی منظور می‌شود، اموالی هم که سبب تملک آن به‌وسیلهٔ موصی ایجاد گردیده و بعد از فوت به ترکه افزوده شده است، جزء دارایی به حساب می‌آید. ع.م.، ج ۳، ش ۲۶۶.

۲. اگر موصی دراثر وقوع جرمی مرده باشد، ضرر و زیان ناشی از جرم جزء حقوق ورثه است و در زمرهٔ اموال موصی در نمی‌آید. برعکس، به نظر می‌رسد که دیه جزء ترکه است و در تعیین دارایی به حساب می‌آید.

۳. مطالبات غیرقابل وصول را نیز نباید در شمار ترکه آورد، مگر این‌که مدیون وارث باشد و طلب از حصهٔ او قابل وصول به نظر برسد.

۴. وجه بیمهٔ عمر، در صورتی که ذی‌نفع معین داشته باشد، جزء ترکه نمی‌آید، هرچند که از وارثان باشد. ولی، هرگاه به سود ترکه باشد یا ذی‌نفعی نداشته باشد، در حکم اموال بیمه‌گذار است. همان کتاب.

۵. حق طبع و انتشار آثار ادبی و هنری و علمی متوفی تنها پس از انتشار دارای ارزش مالی است و ورثه باید دربارهٔ چاپ آن تصمیم بگیرند. همان کتاب.

۶. برای تعیین میزان ثلث، باید دارایی خالص متوفی (پس از کسر دیون و هزینهٔ کفن و دفن و واجبات مالی و به عقیدهٔ بعضی بدنی) در نظر گرفته شود.

تقویم منافع

مادهٔ ۸۴۶ ـ هرگاه موصی‌به منافع ملکی باشد، دائماً یا در مدت معین، به‌طریق ذیل از ثلث اخراج می‌شود:

بدواً عین ملک با منافع آن تقویم می‌شود، سپس ملک مزبور با ملاحظهٔ مسلوب‌المنفعة بودن در مدت وصیت تقویم شده تفاوت بین دو قیمت از ثلث حساب می‌شود.
اگر موصی‌به منافع دایمی ملک بوده و بدین جهت عین ملک قیمتی نداشته باشد، قیمت ملک با ملاحظهٔ منافع از ثلث محسوب می‌شود.

۱. حکم مادهٔ ۸۴۶ شامل وصایای به حقوق انتفاعی و ارتفاقی نیز می‌شود. ع.م.، ج ۳، ش ۲۶۶.

مادهٔ ۸۴۷ ـ اگر موصی‌به کلی باشد تعیین فرد با ورثه است، مگر این‌که در وصیت طور دیگر مقرر شده باشد. وصیت به مال کلی

۱. لزومی ندارد که انتخاب از عالی‌ترین جنس باشد، ولی فردی که در دید عرف معیب است نباید برگزیده شود (مادهٔ ۲۷۹ ق.م.).
۲. حق انتخاب موصی‌به ممکن است به شخص ثالث یا وصی داده شود. در صورتی هم که دادن مال کلی به موصی‌له در زمرهٔ تعهدهای موصی‌له دیگر باشد، انتخاب فرد با متعهد است و به ورثه ارتباط ندارد. ع.م.، ج ۳، ش ۲۶۶ ـ وصیت، ش ۳۲۲.
۳. هرگاه ورثه در انتخاب فرد موصی‌به توافق نکنند، نظر هر یک از وارثان نسبت به سهم خود او مؤثر است، مگر این‌که پراکنده شدن حق موصی‌له در چند فرد با هدف از وصیت و ارادهٔ موصی مخالف باشد که چاره‌ای جز توسل به قرعه باقی نمی‌ماند (مادهٔ ۱۵۷ ق.م.): رک. وصیت، ش ۳۲۳.

مادهٔ ۸۴۸ ـ اگر موصی‌به جزء مشاع ترکه باشد، مثل ربع یا ثلث، موصی‌له با ورثه در همان مقدار از ترکه مشاعاً شریک خواهد بود. موصی‌به مشاع

۱. لازمهٔ شرکت موصی‌له با ورثه این است که او نیز بتواند در شمار بازماندگان متوفی تقسیم ترکه و تعیین حصهٔ خود را از دادگاه بخواهد (مادهٔ ۳۰۱ ق.ا.ح) و ورثه حق ندارد بدون رضای موصی‌له سهم او را تعیین کنند.

ترتیب اخراج ثلث

مادهٔ ۸۴۹ ـ اگر موصی زیاده بر ثلث را به ترتیب معینی وصیت به اموری کرده باشد و ورثه زیاده بر ثلث را اجازه نکنند، به همان ترتیبی که وصیت کرده است از ترکه خارج می‌شود تا میزان ثلث و زاید بر ثلث باطل خواهد شد، و اگر وصیت به تمام یک دفعه باشد، زیاده از همه کسر می‌شود.

۱. بعض از نویسندگان، اختلاف در تاریخ تنظیم وصیت‌نامه را لازمهٔ تقدم در انشاء دانسته‌اند و از آن نتیجه گرفته‌اند که اگر چند وصیت ضمن یک وصیت‌نامه انشاء شود، بخش اخیر مادهٔ ۸۴۹ ق.م. در مورد کسر نسبی زاید بر ثلث قابل اجراء است. (حائری شاهباغ، شرح قانون مدنی ۲) ولی، مشهور بر این نظر تکیه دارد که باید به ارادهٔ موصی در بیان ترتیب وصایا توجه کرد و لزومی ندارد که وصیت مقدم در وصیت‌نامهٔ دیگری پیش از آن انشاء شود. ع.م. ج ۳، ش ۲۷۷.

فصل چهارم: در موصی‌له

وجود و اهلیت موصی‌له

مادهٔ ۸۵۰ ـ موصی‌له باید موجود باشد و بتواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است.

۱. از ظاهر مادهٔ ۸۵۰ ق.م. بر می‌آید که وجود موصی‌له در زمان وصیت شرط است و موجود شدن آن در زمان فوت کافی نیست. ع.م.، ج ۳، ش ۲۰۹ ـ وصیت، ش ۸۱.

۲. وجود موصی‌له در زمان تملک موصی‌به نیز لازم است و فوت او پیش از قبول وصیت را باطل می‌کند، مگر این‌که از وصیت‌نامه یا اوضاع و احوال چنین برآید که موصی می‌خواسته است ورثهٔ موصی‌له را از موضوع وصیت منتفع گرداند. همان کتاب.

۳. هرگاه موصی شخصی را مأمور تملیک مالی به شخص مورد نظر خود کند، وجود آن شخص در زمان انشاء تملیک از سوی وصی کافی است.

۴. وصیت بر معدوم، حتی به تبع موجود، صحیح نیست و نباید آن را با وقف قیاس کرد. همان کتاب، ش ۲۱۰.

۵. اهلیت تملک موصی‌له نیز در زمان انشاء وصیت معتبر است و باید در زمان تملک نیز وجود داشته باشد.

رک. وصیت، ش ۷۲.

۶. اهلیت تصرف در زمانی معتبر است که موصی‌له وصیت را قبول می‌کند، خواه در زمان حیات موصی باشد یا بعد از آن. همان کتاب، ش ۲۰۶.

۷. اگر موصی‌له پس از وصیت برای دست یافتن به موصی‌به موصی را بکشد، اهلیت تملک موصی‌به را از دست می‌دهد (مادهٔ ۸۸۰ و ۸۸۱ ق.م.) رک. وصیت، ش ٦٦.

وصیت برای حمل

مادهٔ ۸۵۱ ـ وصیت برای حمل صحیح است، لیکن تملک او منوط است بر این‌که زنده متولد شود.

۱. دربارهٔ لزوم قبول برای حملی که زنده به دنیا آمده و درگذشته است اختلاف وجود دارد و لزوم قبول با قواعد سازگارتر است. ع.م.، ج ۳، ش ۱۷۵ ـ وصیت، ش ۲٦۳.

سقط موصی‌له

مادهٔ ۸۵۲ ـ اگر حمل در نتیجهٔ جرمی سقط شود، موصی‌به به ورثهٔ او می‌رسد، مگر این‌که جرم مانع ارث باشد.

۱. ظاهر مادهٔ ۸۵۲ ق.م. دلالت دارد که، اگر حمل در نتیجهٔ جرم مرده به دنیا آید، وصیت نافذ است و موصی‌به به ورثهٔ او می‌رسد. با وجود این، بعض از نویسندگان اصرار دارند که بر مبنای قاعدهٔ عمومی مادهٔ ۸۵۱ ق.م. وصیت در صورتی نافذ است که جنین سقط شده زنده به دنیا آید و پس از آن بمیرد. دکتر سید حسن امامی ـ ج ۴، ص ۷۳ ـ مصطفی عدل، ش ۸۷۲ ـ دکتر موسی عمید، تقریرات وصیت، ص۹۴ ـ و برای دیدن نظر مخالف و تأیید ظاهر ماده، رک.ع.م.، ج ۳، ش۲۰۳ ـ حائری شاهباغ، ج ٦، ص ۱۱۲ و ۱۱۳.

۲. ورثهٔ حمل می‌توانند وصیت را قبول یا رد کنند و بعضی گفته‌اند در این فرض وصیت به قبول نیاز ندارد و وارثان آن را به عنوان میراث تملک می‌کنند.

تعدد موصی‌له

مادهٔ ۸۵۳ ـ اگر موصی‌لهم متعدد و محصور باشند موصی‌به بین آن‌ها بالسویه تقسیم می‌شود، مگر این‌که موصی طور دیگر مقرر داشته باشد.

۱. قاعدهٔ تساوی در جایی که موصی‌له غیرمحصور است اجراء نمی‌شود، زیرا سهم هرکدام از اشخاص ذی‌نفع را به اجمال هم نمی‌توان تعیین کرد و ظاهر این است که موصی هم به برابری سهام توجه ندارد.

۲. در موردی که موصی‌له متعدد و محصور تنها به اوصاف و جنس معرفی شود و اشخاص معین در نظر نباشد، وصیت در حکم تملیک به غیرمحصور است. پس، بطلان وصیت دربارهٔ بعض آنان بر سهام دیگران می‌افزاید و از این بابت چیزی به وراث داده نمی‌شود. ولی، قاعدهٔ تساوی سهام اجراء می‌گردد.

۳. در فرضی که موصی‌له محصور و معین با غیرمحصور همراه و شریک است (مانند وصیت بر فرزندان برادرم و دانشجویان بی بضاعت) ظاهر این است که نیمی از موصی‌به اختصاص به غیرمحصور دارد و نیم دیگر از آن محصوران است، مگر این‌که قرینه‌ای برخلاف آن موجود باشد. ع.م.، ج ۳، ش ۲۷۴.

فصل پنجم: در وصی

تعدد اوصیاء

مادهٔ ۸۵۴ ـ موصی می‌تواند یک یا چند نفر وصی معین نماید. در صورت تعدد، اوصیاء باید مجتمعاً عمل به وصیت کنند، مگر در صورت تصریح به استقلال هر یک.

(رک. مادهٔ ٦٦٩ ق.م.)

۱. در فرضی که وصایت به اجتماع است، تصمیم‌ها باید به اشتراک گرفته شود. عمل یکی از اوصیاء نافذ نیست، مگر این‌که دیگران نیز آن را تنفیذ کنند (مادهٔ ۷۷ ق.م.)

۲. حکم مادهٔ ۸۵۴ ق.م. در موردی که چند وصی با هم و ضمن یک وصیت‌نامه معین می‌شوند به‌طور مسلم اجرا می‌شود، ولی در حالتی که با فاصله و ضمن اعمال حقوقی جداگانه چند نفر به وصایت برگزیده می‌شوند، ظاهر این است که هر کدام به استقلال منصبی می‌یابد و در تعبیر ارادهٔ موصی و حکم قانون اختلاف شده است. ع.م.، ج ۳، ش ۲٦۴.

۳. در صورتی که اوصیاء در حالت اجتماع اتفاق نظر پیدا نکنند، راه‌حل قاطعی وجود ندارد و آنچه بیش‌تر طرفدار دارد این است که حاکم بر مبنای قصد موصی آنان را به اتفاق

اجبار کند و راه‌حلی را که راجح می‌داند بر دیگران تحمیل سازد. ولی، در موارد نظری که حکمی از وصیت‌نامه به‌دست نمی‌آید، مانند موردی است که وصی وجود ندارد و دادگاه باید امینی را مأمور اجرای وصیت کند (مادهٔ ۸۵۹ ق.م.)

۴. در صورت فوت یا انعزال یکی از اوصیاء مجتمع، دربارهٔ سمت دیگران اختلاف شده است و از مفاد مادهٔ ۷۷ ق.م. چنین بر می‌آید که حاکم باید امینی را به‌جای متوفی ضمیمهٔ دیگران کند. همان کتاب، ش ۲۹۶ - وصیت، ش ۳۹۸.

۵. در صورت ناتوانی و بیماری و غیبت یکی از اوصیاء دادگاه امینی را به جای او منصوب می‌کند. در این صورت، امین وکیل و معاون وصی ناتوان است، مگر این‌که به کلی در این راه عاجز باشد که امین به جای او با دیگر اوصیاء همکاری می‌کند، همان کتاب، ش ۲۹۷ - و برای دیدن نظر مخالف که تفاوتی بین ناتوانی نسبی و عجز کامل نهاده است، رک. دکتر امامی، ج ۳، ص ۱۱۵.

۶. در صورت استقلال، هر وصی می تواند به‌طور مستقل تصمیم بگیرد و اجراء کند و با اقدام هر وصی موضوعی برای دیگران باقی نمی‌ماند.

۷. تصریح به استقلال منعی برای امکان اجتماع اوصیاء نیست، ولی در تصمیم‌های جمعی ارادهٔ هر وصی نیز کارگزار است. ع.م.، ج ۳، ش ۳۰۰.

۸. وجود و اهلیت وصی در زمان فوت موصی (تفویض سمت) شرط است نه زمان انشاء وصیت. زیرا، وصایت ایقاع است و ارادهٔ وصی در انعقاد آن نقشی ندارد.

۹. زوال اهلیت وصی نیز باعث انحلال آن نمی‌شود و همین که مانع حجر رفع شد وصی می‌تواند به کار خود ادامه دهد.

۱۰. اگر موصی وصایت را مقید به وصفی کند، زوال آن وصف باعث انعزال وصی می‌شود (ملاک مادهٔ ۸۰ ق.م.)

۱۱. اشخاص حقوقی نیز صلاحیت وصی شدن را دارند (مادهٔ ۵۸۸ ق.ت.) مگر در مواردی که انجام وصایت خارج از اهداف ایجاد شخصیت حقوقی است، (مادهٔ ۱۲۴۷ ق.م. در مورد امکان نظارت اشخاص حقوقی).

وصایت به ترتیب

مادهٔ ۸۵۵ - موصی می‌تواند چند نفر را به‌نحو ترتیب وصی معین کند: به این طریق که اگر اولی فوت کرد دومی وصی باشد و اگر دومی فوت کرد سومی و هکذا.

(رک. مادهٔ ۷۵ ق.م.)

۱. در فرض ترتیب، شرایط وصی در زمانی ضرورت دارد که وصایت از وصی قبلی به او می‌رسد. زیرا، در این لحظه است که او به این سمت منصوب می‌شود.

۲. وصی حق ندارد برای بعد از فوت خود وصی معین کند یا در زمان حیات وصایت را به دیگری تفویض کند، مگر این‌که اختیار ایصاء به او داده شده باشد (مواد ۶۷۲ و ۱۱۹۰ ق.م.) ولی، وکیل و اجیر گرفتن برای اجرای وصایت مانعی ندارد، مگر این‌که موصی منع کرده باشد.

وصی صغیر

مادهٔ ۸۵۶ ـ صغیر را می‌توان به اتفاق یک نفر کبیر وصی قرار داد. در این صورت، اجراء وصایا باکبیر خواهد بود تا موقع بلوغ و رشد صغیر.

۱. وصی باید برای تصرفی که مأمور به اجرای آن شده است اهلیت داشته باشد و صغیر نمی‌تواند به تنهایی عهده‌دار امور وصایت شود.

۲. اگر وصایت برای امور غیرمالی (مانند آموختن زبان و صنعت یا شیردادن کودک) باشد، سفیه برای آن اهلیت دارد.

۳. «ولی مسلم نمی‌تواند برای مولی‌علیه خود وصی غیرمسلم تعیین کند» (مادهٔ ۱۱۹۲ ق.م.)

۴. در این‌که آیا می‌توان صغیر را به وصایت برگزید و تصدی را معلق به بلوغ و رشد او کرد یا تنها به اتفاق کبیر چنین انتخابی نافذ است، اختلاف و تردید وجود دارد. ظاهر قانون مدنی نظر دوم را تأیید می‌کند، ولی از نظر علمی‌نظر نخست (امکان انتصاب صغیر) ترجیح دارد. ع.م.، ج ۳، ش ۲۸۴.

۵. اگر صغیر پیش از بلوغ فوت کند، وصی کبیر می‌تواند با استقلال به کار خود ادامه دهد. همان کتاب، ش ۲۹۷.

۶. اگر صغیر پس از بلوغ به‌علت حجر نتواند با کبیر همکاری کند، راه‌حل قاطعی وجود ندارد و تردید هست که آیا باید ضم امین کرد یا کبیر استقلال دارد و نظر اخیر ترجیح دارد. همان کتاب.

نظارت بر وصی

مادهٔ ۸۵۷ ـ موصی می‌تواند یک نفر را برای نظارت در عملیات وصی معین نماید.

حدود اختیارات ناظر به طریقی خواهد بود که موصی مقرر داشته

است یا از قراین معلوم شود.

۱. وصی ممکن است یک یا چند شخص حقوقی یا طبیعی باشد و اختصاص به یک فرد ندارد (مادهٔ ۱۲۴۷ ق.م. در قیومت)

۲. ناظر ممکن است استصوابی باشد یا اطلاعی (مادهٔ ۷۸ ق.م. در وقف)

۳. اگر در اطلاعی یا استصوابی بودن ناظر تردید باشد یا موصی در این باره هیچ نگوید، اصل اطلاعی بودن نظارت است.

مادهٔ ۸۵۸ ـ وصی نسبت به اموالی که بر حسب وصیت در ید او می‌باشد حکم امین را دارد و ضامن نمی‌شود مگر در صورت تعدی و تفریط. امانت وصی

(رک. مادهٔ ۶۳۱ ق.م.)

۱. حکم مادهٔ ۸۵۸ ق.م. ناظر به وضع حقوقی وصی پیش از انعزال است. بعد از انعزال، صفت امانت نیز همراه وصایت از او سلب می‌شود و باید بی‌درنگ دست از تصرف بردارد، وگرنه ضامن است هر چند تقصیر هم نکرده باشد.

۲. در صورتی که چند شخص به اتفاق وصایت را به عهده داشته باشند و از تصمیم‌های جمعی آنان خسارتی به بار آید، هر یک از اوصیا در برابر ورثه مسؤول تمام ضرر است (مادهٔ ۹۴ ق.ا.ح. در مورد قیم‌های متعدد.)

مادهٔ ۸۵۹ ـ وصی باید برطبق وصایای موصی رفتار کند والا ضامن و منعزل است. مسؤولیت وصی

(رک. مادهٔ ۱۱۹۱ ق.م.)

مادهٔ ۸۶۰ ـ غیر از پدر و جد پدری کس دیگر حق ندارد بر صغیر وصی معین کند. اختیار تعیین وصی

(رک. مواد ۱۱۸۸ و ۱۱۸۹ ق.م.)

از قانون امور حسبی
مصوب ۱۳۱۹/۴/۲

فصل ششم ـ راجع به‌وصیت

مادهٔ ۲۷۶ ـ وصیت‌نامه اعم از این‌که راجع باشد به وصیت عهدی یا تملیکی، منقول یا غیرمنقول ممکن است به‌طور رسمی یا خودنوشت یا سری تنظیم شود.

مادهٔ ۲۷۷ ـ ترتیب تنظیم وصیت‌نامهٔ رسمی و اعتبار آن به‌طوری است که برای اسناد تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی مقرر است.

مادهٔ ۲۷۸ ـ وصیت‌نامهٔ خودنوشت در صورتی معتبر است که تمام آن به خط موصی نوشته شده و دارای تاریخ روز و ماه و سال به خط موصی بوده و به امضاء او رسیده باشد.

مادهٔ ۲۷۹ ـ وصیت‌نامهٔ سری ممکن است به خط موصی یا به خط دیگری باشد ولی در هر صورت باید به امضاء موصی برسد و به ترتیبی که برای امانت اسناد در قانون ثبت اسناد مقرر گردیده در ادارهٔ ثبت اقامتگاه موصی یا محل دیگری که در آیین‌نامهٔ وزارت دادگستری معین می‌گردد، امانت گذارده می‌شود.

مادهٔ ۲۸۰ ـ کسی که سواد ندارد نمی‌تواند به ترتیب سری وصیت نماید.

مادهٔ ۲۸۱ ـ کسی که نمی‌تواند حرف بزند هرگاه بخواهد وصیت‌نامهٔ سری تنظیم کند باید تمام وصیت‌نامه را به خط خود نوشته و امضاء نماید و نیز در حضور مسؤول دفتر رسمی وصیت‌نامه بنویسد که این برگ وصیت‌نامه اوست و در این صورت مسؤول دفتر باید روی پاکت یا لفافی که وصیت‌نامه در اوست بنویسد که عبارت مزبور را موصی در حضور او نوشته است.

مادهٔ ۲۸۲ ـ وصیت‌نامهٔ سری را موصی همه وقت می‌تواند به ترتیبی که برای استرداد اسناد امانتی مقرر است استرداد نماید.

مادهٔ ۲۸۳ ـ در موارد فوق‌العاده از قبیل جنگ یا خطر مرگ فوری و امراض ساریه و مسافرت در دریا که مراوده نوعاً مقطوع و با این جهت موصی نمی‌تواند به یکی از طرق مذکور وصیت کند، ممکن است وصیت به طریقی که در مواد بعد ذکر می‌شود واقع شود.

مادهٔ ۲۸۴ ـ افراد و افسران نظامی یا کسانی که در ارتش اشتغال به‌کار دارند می‌توانند نزد یک نفر افسر یا هم‌ردیف او یا حضور دو گواه وصیت خود را شفاهاً اظهار نمایند.

مادهٔ ۲۸۵ ـ در صورتی که نظامی یا کسی که در ارتش اشتغال به‌کاری دارد بیمار یا

مجروح باشد ممکن است وصیت خود را در حضور رئیس بهداری ارتش و مدیر بیمارستان که موصی در آن‌جاست اظهار نماید.

مادهٔ ۲۸۶ ـ اشخاصی می‌توانند به ترتیب مذکور در دو مادهٔ قبل وصیت نمایند که در جنگ یا مأمور عملیات جنگی باشند و یا در محلی زندانی یا محصور باشند که مراوده‌ای با خارج نباشد.

مادهٔ ۲۸۷ ـ در سایر موارد مذکور در ماده ۲۸۳ موصی می‌تواند در حضور دو نفر گواه وصیت خود را اظهار نماید و یکی از آن دو گواه اظهارات او را با تعیین تاریخ روز و ماه و سال و محل وقوع وصیت نوشته و موصی و گواه‌ها آن را امضاءنمایند و اگر موصی نتواند امضاء کند گواه‌ها این نکته را در وصیت‌نامه قید می‌کنند.

مادهٔ ۲۸۸ ـ اشخاصی که مطابق مادهٔ ۲۸۴ و ۲۸۵ وصیت نزد آن‌ها شده و هم‌چنین گواه‌های مذکور در مادهٔ قبل در اول زمان امکان باید در ادارهٔ ثبت اسناد یا محلی که در آیین‌نامهٔ وزارت دادگستری تعیین می‌شود حاضر شده وصیت‌نامه را مطابق مقررات راجع به امانت گذاردن اسناد امانت بگذارند و ضمناً اعلام کنند که این آخرین وصیت موصی است که با داشتن اهلیت اظهار داشته.

مادهٔ ۲۸۹.ـ در صورتی که اشخاص مذکور در مادهٔ ۲۸۴ و ۲۸۵ اظهارات موصی را ننوشته باشند در اول زمان امکان نزد دادرس دادگاه بخشی که به او دسترسی دارند حاضر شده و اظهارات موصی را با تاریخ و محل وقوع وصیت و اهلیت موصی شفاهاً اظهار می‌دارند اظهارات مزبور در صورت‌مجلس نوشته شده و به امضاء دادرس دادگاه بخش و گواه‌ها می‌رسد.

مادهٔ ۲۹۰ ـ وصیتی که مطابق مواد قبل (در موارد غیر عادی) واقع می‌شود بعد از گذشتن یک ماه از تاریخ مراجعت و رسیدن موصی‌به محلی که بتواند به یکی از طرق مذکور در مادهٔ۲۷۶ وصیت کند یا گذشتن یک ماه از تاریخ باز شدن راه و مرتفع شدن مانعی که به واسطهٔ آن مانع نتوانسته موصی‌به یکی از طرق مذکور وصیت نماید بی‌اعتبار می‌شود مشروط به این‌که در مدت نامبرده موصی متمکن از وصیت باشد.

مادهٔ ۲۹۱ ـ هر وصیتی که به ترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد در مراجع رسمی پذیرفته نیست مگر این‌که اشخاص ذی‌نفع در ترکه به صحت وصیت اقرار نمایند.

مادهٔ ۲۹۲ ـ هر دادگاه ـ اداره ـ بنگاه یا شخصی که وصیت‌نامه به او سپرده شود و نیز دادگاهی که در موارد فوق‌العاده وصیت در آن‌جا اظهار گردیده مکلف است بعد از اطلاع به فوت موصی وصیت‌نامه یا صورت‌مجلس راجع به وصیت را به دادگاه بخشی که برای رسیدگی به امور راجع به ترکه متوفی صالح است، بفرستد اعم از این‌که وصیت‌نامهٔ نامبرده به حسب قانون قابل ترتیب اثر باشد یا نباشد و هرگاه وصیت‌نامه متعدد باشد باید تمام آن‌ها فرستاده شود.

مادهٔ ۲۹۳ ـ هرگاه کسی که وصیت‌نامه نزد اوست خارج از مقر دادگاه بخش مذکور فوق باشد می‌تواند وصیت‌نامه را به دادگاه محل خود تسلیم نماید و آن دادگاه مکلف است فوراً وصیت‌نامه را به دادگاه بخش نامبرده بفرستد.

مادهٔ ۲۹۴ ـ دادگاه بخش در آگهی که برای اداره یا تصفیهٔ ترکه یا تصدیق حصر وراثت می‌شود قید می‌کند که هر کس وصیت‌نامه‌ای از متوفی نزد اوست در مدت سه ماه به دادگاهی که آگهی نموده بفرستد و پس از گذشتن این مدت هر وصیت‌نامه‌ای (جز وصیت‌نامه رسمی و سری) ابراز شود از درجه اعتبار ساقط است.

مادهٔ ۲۹۵ ـ پس از گذشتن مدت مذکور فوق دادگاه بخش وقتی را برای افتتاح وصیت‌نامه تعیین و به اشخاصی‌که وراثت آن‌ها معلوم است اطلاع می‌دهد که در وقت مزبور حاضر شوند.

مادهٔ ۲۹۶ ـ هنگام ابراز وصیت‌نامه، دادرس دادگاه بخش باید با حضور نمایندهٔ دادستان یا مدیر دفتر صورت‌مجلسی مشتمل بر خلاصهٔ وصیت و این‌که وصیت‌نامه در حضور او باز شده و خصوصیات وصیت‌نامه از قبیل مهر وموم و غیره تنظیم و به امضاء حضار برساند.

وصیت‌نامهٔ سری را دادرس دادگاه بخش با حضور اشخاصی باز می‌نماید که لفاف آن را امضاء یا مهر کرده و در تاریخ باز کردن زنده و در مقر دادگاه حاضر هستند.

اصل وصیت‌نامه که مطابق این ماده نزد دادرس دادگاه بخش باز می‌شود به دفتر امانات ثبت فرستاده می‌شود و رونوشت آن در دفتر دادگاه می‌ماند. اشخاص ذی‌نفع می‌توانند از آن رونوشت بگیرند.

مادهٔ ۲۹۷ ـ بعد از بازشدن وصیت‌نامه دادگاه بخش به اشخاصی که وصیت به نفع آن‌ها شده یا کسانی که وصی معین شده‌اند مراتب را اطلاع می‌دهد.

مادهٔ ۲۹۸ ـ وصیت‌نامه وقتی معتبر است که تمام آن موجود باشد و ادعای فقدان وصیت‌نامه اعم از این‌که این دعوا نسبت به تمام وصیت‌نامه یا قسمتی از آن باشد مسموع نیست.

مادهٔ ۲۹۹ ـ ترتیب صدور سند مالکیت به‌نام ورثه یا موصی‌له نسبت به اموال غیرمنقول که به‌نام مورث ثبت شده است در آیین‌نامه وزارت دادگستری معین می‌شود.

آیین‌نامه راجع به ماده ۲۹۹ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۲۲ وزارت دادگستری

مادهٔ ۱ ـ در موقعی که از طرف ورثه یا موصی‌له یا وصی بر اموال درخواست شود ملکی که در دفتر املاک به‌نام مورث ثبت شده است به‌نام ورثه یا موصی‌له یا به‌عنوان

وصیت ثبت گردد، به ترتیبی که در مواد بعد مذکور است رفتار خواهد شد.

مادهٔ ۲ ـ هرگاه در ورقهٔ انحصار وراثت که به ادارهٔ ثبت اسناد و املاک داده می‌شود عدهٔ ورثه و سهام هر یک از آن‌ها معین شده و وصیت‌نامه نیز که مطابق قانون امور حسبی بتوان به آن ترتیب اثر داد به اداره ثبت تسلیم نشده و قبلاً هم وصیتی ثبت نشده باشد حصهٔ هر یک از ورثه از ملک به‌طرقی که در تصدیق انحصار وراثت معین شده یا بین ورثهٔ مذکور در تصدیق انحصار وراثت توافق حاصل شده باشد ثبت می‌شود.

مادهٔ ۳ ـ اگر کسی بعنوان وراثت یا بعنوان اعتراض بر تصدیق انحصار وراثت در دادگاه اقامه دعوا کرده باشد باید قبل از آن‌که ملک به‌نام ورثه ثبت شود تصدیقی از دادگاه حاکی از اقامه دعوا گرفته به ادارهٔ ثبت تسلیم نماید. در این صورت ثبت ملک به‌نام ورثه تا معلوم شدن نتیجهٔ نهایی ادعا توقیف خواهد شد.

مادهٔ ۴ ـ در موقعی که دادستان بر طبق ماده ۳۶۷ قانون امور حسبی بر تصدیق انحصار وراثت اعتراض می‌کند، در صورتی‌که در جزء ترکه ملک غیرمنقول ثبت شده باشد باید در همان موقع به ادارهٔ ثبت کتباً اطلاع دهد. در این صورت ثبت ملک موقوف به معلوم شدن نتیجه اعتراض خواهدشد.

مادهٔ ۵ ـ در صورتی‌که نسبت به ملک غیرمنقول ثبت شده وصیتی شده باشد که مورد اتفاق تمام ورثه و اشخاص ذی‌نفع باشد مورد وصیت به‌نام موصی‌له یا مصرفی که برای آن وصیت شده، ثبت می‌شود و بقیه ملک (اگر بقیه باشد) به‌نام ورثه ثبت می‌گردد.

مادهٔ ۶ ـ هرگاه وصیت‌نامه‌ای که به موجب قانون قابل ترتیب اثر است بین ورثه و اشخاص ذی‌نفع مورد اختلاف واقع شود ثبت ملک نسبت به آنچه مورد گفتگو است موقوف به رفع اختلاف در دادگاه به موجب حکم نهایی خواهد بود.

مادهٔ ۷ ـ اگر قسمتی از ملک مورد اختلاف واقع شده و قسمت دیگر مورد اختلاف نباشد و نتیجهٔ گفتگو در مورد اختلاف تأثیری در این قسمت نداشته باشد ممکن است ملک نسبت به آنچه مورد اختلاف نیست ثبت و نسبت به آنچه مورد اختلاف است موقوف به حل اختلاف گردد.

مادهٔ ۸ ـ هرگاه توافق و اختلاف ورثه نسبت به وصیت‌نامه‌ای که به موجب قانون قابل ترتیب اثر است معلوم نباشد ادارهٔ ثبت به هزینه شخص ذی‌نفع آگهی می‌نماید و در آگهی باید مفاد وصیت‌نامه و این‌که از طرف چه کسی و در چه تاریخ ابراز شده قید و تذکر داده شود چنانچه کسی اعتراضی نسبت به وصیت‌نامه دارد در ظرف سه ماه از تاریخ انتشار آخرین آگهی اعتراض خود را به ادارهٔ ثبتی که آگهی را منتشر نموده تسلیم نماید و در صورت انقضای مدت مذکور و نرسیدن اعتراض ملک مورد وصیت به‌نام موصی‌له یا مصرفی که برای آن وصیت شده است در دفتر املاک ثبت خواهد شد.

آگهی مذکور سه مرتبه هر ماه یک مرتبه در روزنامه کثیرالانتشار محل منتشر شده و

در صورت نبودن روزنامه در محل، در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار تهران منتشر خواهد گردید.

مادهٔ ۹ ـ در مورد متوفای بلاوارث اگر در ظرف ده سال مقرر در قانون امور حسبی وصیت‌نامه‌ای ابراز شود که قابل ترتیب اثر بوده و برای تحریر ترکه آگهی نشده باشد مفاد وصیت‌نامه به ترتیب مذکور در مادهٔ فوق و با قید این‌که متوفی بلاوارث معرفی شده است آگهی می‌گردد و در صورتی‌که در مدت سه ماه از تاریخ انتشار آخرین آگهی اعتراضی نرسیده مورد وصیت به‌نام موصی‌له یا مصرفی که برای آن وصیت شده است ثبت و باقی ملک پس از ده سال، اگر وارثی پیدا نشد به نام دولت ثبت خواهد شد.

مادهٔ ۱۰ ـ اگر از طرف ورثه یا اشخاص دیگر ذی‌نفع وصیت‌نامه‌ای ابراز شود که موصی از وصیت اول خود رجوع کرده و آن وصیت‌نامه مورد تصدیق تمام ورثه و اشخاص ذی‌نفع واقع شود ملک مطابق وصیت‌نامه ثانی ثبت خواهد شد و اگر مورد اختلاف واقع شود یا توافق و اختلاف ورثه معلوم نباشد در صورتی‌که وصیت‌نامه مطابق قانون قابل ترتیب اثر باشد بر طبق ماده ۶ و ۷ و ۸ عمل خواهد شد.

مادهٔ ۱۱ ـ در صورتی‌که در دادگاه بخش در موعد مقرر در مادهٔ ۲۹۴ قانون امور حسبی وصیت‌نامهٔ ابراز شد که قابل ترتیب اثر باشد در تصدیق انحصار وراثت مفاد وصیت‌نامه و این‌که در موقع ابراز شده و قابل ترتیب اثر است درج خواهد کرد اگر تصدیق انحصار وراثت صادر شده و این مطلب به جهتی در آن درج نشده باشد اشخاص ذی‌نفع باید تصدیقی مبنی بر ابراز وصیت‌نامه در موعد مقرر و قابل ترتیب اثر بودن آن از دادگاه گرفته به ضمیمه مواد وصیت‌نامه به ادارهٔ ثبت اسناد تسلیم نمایند.

مادهٔ ۱۲ ـ اگر ترکهٔ متوفی به‌وسیلهٔ دادگاه تقسیم شده و حکم نهایی دادگاه در این خصوص به ادارهٔ ثبت داده شود و یا این‌که ورثهٔ موصی‌له و وصی (در صورتی‌که وصیتی شده باشد) ترکه را تقسیم کرده باشند ملک مطابق تقسیمی که شده است ثبت می‌شود و در صورت اخیر اگر اختلاف مابین ورثه و موصی‌له یا وصی در تقسیم باشد ثبت ملک موقوف به رفع اختلاف در دادگاه خواهد بود.

مادهٔ ۱۳ ـ در صورتی‌که وصیت به‌طور کلی باشد «مثل ثلث اموال» ورثه می‌توانند ملک معین را ثلث قرار داده و باقی املاک را به‌نام خود ثبت کنند یا ثلث را از اموال دیگر معین کرده و تمام ملک ثبت شده را به‌نام خود ثبت کنند مگر این‌که در وصیت‌نامه ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

مادهٔ ۱۴ ـ پس از ثبت ملک در دفتر املاک به‌نام ورثه یا موصی‌له ادعای وصیت یا هر ادعای دیگری که مخالف با ثبت ملک باشد مسموع نخواهد شد و هیچ وصیت‌نامه اعم از رسمی و سری و غیر این‌ها پذیرفته نخواهد شد.

باب دوم
در ارث

فصل اول ـ در موجبات ارث و طبقات مختلفهٔ وراث

مادهٔ ۸۶۱ ـ موجب ارث دو امر است: نسب و سبب. موجبات ارث

۱. برای تمیز قانون حاکم برارث و رفع تعارض قوانین رک. ناصر کاتوزیان، ارث، ش ۴، به بعد.

۲. زوجیت بی‌گمان از اسباب توارث است (مادهٔ ۸۶۴ ق.م.). ولی، در مورد حکومت و ولایت عمومی دولت در صورت نبودن وارث (مادهٔ ۸۶۶ ق.م.) اختلاف است. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۱۵۲ به بعد ـ و بعضی آن را به بیت‌المال یا خزانهٔ عمومی تعبیر کرده‌اند. مصطفی عدل، حقوق مدنی، ش ۸۸۶.

۳. به نظر می‌رسد که ترکهٔ بدون وارث، به عنوان مال بدون صاحب در اختیار و ملکیت بیت‌المال باشد، ولی این امر به معنی وراثت حاکم نیست. به همین جهت، کسی که وارث ندارد می‌تواند به تمام ترکه وصیت کند.

۴. تلقیح مصنوعی در صورتی نسب طبیعی را مشروع می‌سازد که از نطفه شوهر باشد یا ندانسته انجام شود (شبهه) و در سایر موارد اختلاف وجود دارد. رک. ارث، ش ٦٢.

مادهٔ ۸۶۲ ـ اشخاصی که به موجب نسب ارث می‌برند سه طبقه‌اند: طبقهٔ وارثان

۱ ـ پدر و مادر و اولاد، و اولاد اولاد؛

۲ ـ اجداد، و برادر و خواهر و اولاد آن‌ها؛

۳ ـ اعمام و عمات و اخوال و خالات و اولاد آن‌ها.

۱. در بند ۲ مادهٔ ۸۶۲، واژهٔ اجداد اعم است از جد و جدهٔ بی‌واسطه یا اجداد و جدات بالاتر (درجه‌های بعد): مانند پدر بزرگ یا مادر بزرگ

پدر یا مادر متوفی. رک. امامی، ج ۳، ص۱۵۱.

۲. در همان بند، مقصود از «اولاد آن‌ها اولاد برادر و خواهر است و شامل اجداد نمی‌شود، زیرا فرزندان جد پدر یا مادر است که در طبقهٔ نخست قرار دارد.

۳. در بند ۳ مادهٔ ۸۶۲، مقصود اعم از اعمام و عمات و اخوال و خالات درجهٔ اول است یا عمو و عمه و دایی و خالهٔ پدر و مادر و اجداد و اعم است از این‌که خویشی آنان با پدر و مادر ابوینی باشد یا ابی یا امی تنها. رک. همان کتاب.

ترتیب تقدم وارثان

مادهٔ ۸۶۳ - **وارثین طبقهٔ بعد وقتی ارث می‌برند که از وارثین طبقهٔ قبل کسی نباشد.**

(رک. مواد ۹۱۶ و ۹۲۸ ق.م.)

۱. در قرابت نسبی نظام طبقاتی حکومت دارد: بدین بیان که خویشان نسبی وارث به چند طبقهٔ متمایز تقسیم می‌شوند و گروهی که در طبقهٔ مقدم است بر خویشان طبقهٔ بعد رجحان دارند.

وراثت زوجین

مادهٔ ۸۶۴ - **از جمله اشخاصی که به موجب سبب ارث می‌برند هر یک از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد.**

۱. احتمال دارد منظور از آوردن قید «از جمله» در آغاز مادهٔ ۸۶۴ این است که زوجیت سبب منحصر ارث نباشد (رک. مادهٔ ۸۶۶ ق.م.) که حاکم را مأمور ادارهٔ ترکهٔ بدون وارث کرده است. ولی، به نظر می‌رسد حاکم را نتوان وارث شمرد و اختیار موصی را در فرضی که وارثی ندارد محدود به ثلث کرد.

جمع موجبات ارث

مادهٔ ۸۶۵ - **اگر در شخص واحد موجبات متعددهٔ ارث جمع شود، به جهت تمام آن موجبات ارث می‌برد، مگر این‌که بعضی از آن‌ها مانع دیگری باشد که در این صورت فقط از جهت عنوان مانع می‌برد.**

۱. فرضی که دخترعمو همسر متوفی باشد، مثال شایع موردی است که احتمال دارد شخصی به دو موجب نسبی و سببی ارث ببرد. دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۱۵۴ ـ مصطفی عدل (منصورالسلطنة)، ش ۹۸۷ ـ ولی، باید دانست که مادهٔ ۸۶۵ ق.م. شامل اجتماع دو موجب نسبی (مانند اینکه شخصی هم عموی متوفی و هم دایی او باشد) هم می‌شود. دکتر جعفری لنگرودی، ارث، ج ۱، ش ۸۵.

۲. فرضی که برادر متوفی پسرعموی او هم باشد یا عمو و برادرزاده با هم باشند مثال شایع بند ۲ مادهٔ ۸۶۵ است، چراکه با وجود برادر یا برادرزاده (طبقهٔ دوم) عمو یا عموزاده از طبقهٔ سوم ارث نمی‌برد. همان کتاب‌ها.

مادهٔ ۸۶۶ ـ در صورت نبودن وارث، امر ترکهٔ متوفی راجع به حاکم است. ترکهٔ بدون وارث

(رک. مواد ۳۲۷ به بعد ق.ا.ح.)

۱. حاکم مأمور ادارهٔ ترکه است نه مالک و وارث. بنابراین، کسی که وارثی (سببی یا نسبی) ندارد حق دارد نسبت به تمام ترکه وصیت کند و نباید تصور کرد که نفوذ دو ثلث آن منوط به اجازهٔ حاکم است. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۸۵ و ۸۶ ـ ناصر کاتوزیان، وصیت درحقوق مدنی ایران، ش ۲۰۴ ـ ع.م.، ج ۳، ش ۲۳۸ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. مصطفی عدل، ش ۵۴۱ ـ دکتر موسی عمید، وصیت، ص ۲۰ ـ دکتر جعفری لنگرودی، وصیت وارث، ش ۱۳۲، ص ۹۹.

۲. مقصود از حاکم در مادهٔ ۸۶۶ ق.م. دادستان و دادگاه است. مواد ۳۲۷ و ۳۲۸ ق.ا.ح.

۳. در صورتی که متوفی برای اجرای وصیت خود وصی معین کرده باشد، ادارهٔ ترکه به وصی واگذار می‌شود. مادهٔ ۳۳۱ ق.ا.ح.

فصل دوم: در تحقق ارث

مادهٔ ۸۶۷ ـ ارث به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث تحقق پیدا می‌کند. موت حقیقی یا فرضی

۱. موت فرضی اشاره به مواردی است که غایب مرده فرض می‌شود (مواد ۱۰۱۸ تا ۱۰۲۰ ق.م.) احراز این امر نیز تنها با صدور حکم موت فرضی ممکن است که با انجام دادن تشریفات خاص دربارهٔ غایب مفقودالاثر صادر می‌شود (مادهٔ ۱۰۲۳ ق.م.) ـ هم‌چنین، رک. مواد ۱۵۳ به بعد ق.ا.ح.

استقرار مالکیت وارثان

مادهٔ ۸۶۸ ـ مالکیت ورثه نسبت به ترکهٔ متوفی مستقر نمی‌شود، مگر پس از ادای حقوق و دیونی که به ترکهٔ میت تعلق گرفته.

۱. مقصود از استقرار مالکیت وارثان، الحاق قطعی سهم هر وارث از ترکه به دارایی او و انحلال شرکتی است که از مال وارثان و طلبکاران و موصی‌لهم تشکیل شده و به «ترکه» تعبیر می‌شود. رک. وصیت در حقوق مدنی ایرانی، ش ۲۹۲.

۲. در صورتی که ترکه کافی برای ادای دیون نباشد، حق وارث بر آن از بین نمی‌رود. رک. مادهٔ ۲۳۴ ق.ا.ح. ـ شخصیت حقوقی این دارایی به‌خوبی وجود این حق را توجیه می‌کند و بعضی ترکه را همانند با عین مرهون کرده‌اند که ملکیت آن به وارثان تعلق دارد و در رهن طلبکاران است (دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۹۰) ولی این تحلیل مالکیت موصی‌له را در این دارایی توجیه نمی‌کند و طلبکاران عادی و با وثیقه را با هم مخلوط می‌سازد.

۳. رد و قبول ترکه در انتقال قهری آن به وارثان اثر ندارد (مادهٔ ۲۵۸ ق.ا.ح.) در واقع، رد و قبول ترکه به معنی رد و قبول تصفیهٔ آن است و در مالکیت اثر ندارد. رک. وصیت در حقوق مدنی ایران، ش ۳۲۲ ـ دکتر جعفری لنگرودی، ارث، ج ۱، ص ۵۱.

حقوق و دیون بر ترکه

مادهٔ ۸۶۹ ـ حقوق و دیونی که به ترکهٔ میت تعلق می‌گیرد و باید قبل از تقسیم آن اداء شود، از قرار ذیل است:

۱ ـ قیمت کفن میت و حقوقی که متعلق است به اعیان ترکه، مثل عینی که متعلق رهن است،

۲ ـ دیون و واجبات مالی متوفی،

۳ ـ وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازهٔ ورثه و زیاده بر ثلث با اجازهٔ آن‌ها.

۱. برای دیدن ترتیب حق تقدم و تأخر دیون عادی و بدون وثیقه. رک. مادهٔ ۲۲۶ ق.ا.ح

۲. ترتیبی که در مادهٔ ۸۶۹ ق.م. رعایت شده است، ترتیب حق تقدم دیون و حقوق است (مادهٔ ۸۷۰) - بنابراین، قیمت کفن میت مقدم بر هرگونه هزینه و دینی است (مادهٔ ۲۲۵ ق.ا.ح) و پس از آن دیونی که وثیقه دارد (مادهٔ ۲۲۷ ق.ا.ح) و هم‌چنین، ادای دیون و واجبات مالی مقدم بر اجرای وصایای میت است.

۳. اگر بر ادای واجبات مالی وصیت شده باشد، اجرای آن مقدم بر سایر وصایا است. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۹۹.

۴. در موردی که عین ترکه رهن دینی باشد و مال دیگری برای تأمین هزینهٔ کفن نداشته باشد، ظاهر از مادهٔ ۸۶۹ ق.م. این است که هزینهٔ کفن باید از عین وثیقه برداشته شود و بعضی از مؤلفان اجرای این ترتیب را بعید دانسته‌اند. رک. دکتر جعفری لنگرودی، ارث، ج ۱، ص ۵۹، ش ۶۵.

ترتیب تأدیه

مادهٔ ۸۷۰ - حقوق مزبوره در مادهٔ قبل باید به ترتیبی که در مادهٔ مزبوره مقرر است تأدیه شود و مابقی، اگر باشد، بین وراث تقسیم گردد.

(رک. مادهٔ ۸۶۹ ق.م.)

عدم نفوذ معاملهٔ وارثان

مادهٔ ۸۷۱ - هرگاه ورثه نسبت به اعیان ترکه معاملاتی نمایند، مادام که دیون متوفی تأدیه نشده است، معاملات مزبوره نافذ نبوده و دیان می‌توانند آن را برهم زنند.

(رک. مادهٔ ۲۲۹ ق.ا.ح.)

۱. حکم عدم نفوذ ناظر به تصرفات ناقل از قبیل فروش و صلح و هبه است که از وثیقهٔ عمومی طلبکاران می‌کاهد و شامل قراردادهای مربوط به ادارهٔ ترکه (مانند اجاره و تعمیر) نمی‌شود. اجمال مادهٔ ۸۷۱ ق.م. را مادهٔ ۲۲۹ ق.ا.ح. رفع کرده است.

۲. بنابر ظاهر مادهٔ ۸۷۱ عدم نفوذ مشروط به عدم پرداخت دین است. پس از پرداخت دین، طلبکار نفعی در اقامهٔ دعوای بطلان معاملات وارثان ندارد و به این استناد که معامله قبل از پرداخت دین انجام شده است نمی‌توان حکم به بطلان آن داد. به بیان دیگر، پرداخت دین معامله را نافذ

می‌کند رک. مادهٔ ۲۲۹ ق.ا.ح.

۳. دعوای عدم نفوذ تنها از طلبکار پذیرفته می‌شود و هیچ‌یک از دو طرف معامله نمی‌تواند به این بطلان استناد کند. بدین‌ترتیب، باید گفت معاملهٔ انجام شده بین دو طرف نافذ و در برابر طلبکاران «غیر قابل استناد» است.

تقسیم اموال غایب مفقودالاثر

مادهٔ ۸۷۲ ـ اموال غایب مفقودالاثر تقسیم نمی‌شود، مگر بعد از ثبوت فوت او یا انقضای مدتی که عادتاً چنین شخصی زنده نمی‌ماند.

(رک. مواد ۱۰۱۶ ـ ۱۰۲۲ ق.م.)

۱. موت فرضی نیز در حکم فوت حقیقی است و اموال غایب بین وارثان تقسیم می‌شود، با این تفاوت که، اگر خلاف آن فرض اثبات و غایب پیدا شود، همه چیز به جای خود باز می‌گردد (مادهٔ ۱۶۱ ق.ا.ح.) و «کسانی که اموال او را به عنوان وراثت تصرف کرده‌اند، باید آنچه را که از اعیان یا عوض و یا منافع اموال مزبور حین پیدا شدن غایب موجود می‌باشد مسترد دارند» (مادهٔ ۱۰۲۷ ق.م.)

۲. نسبت به آنچه در اثر تصرف وارثان تلف یا به دیگران منتقل شده است، آنان مسؤولیتی ندارند و معاملات باطل نمی‌شود و تنها عوض اخذ شده به غایب داده می‌شود. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۲۴۷.

عدم توارث اشخاص در صورت مجهول بودن تاریخ فوت

مادهٔ ۸۷۳ ـ اگر تاریخ فوت اشخاصی که از یکدیگر ارث می‌برند مجهول و تقدم و تأخر هیچ‌یک معلوم نباشد، اشخاص مزبور از یکدیگر ارث نمی‌برند، مگر آنکه موت به سبب غرق یا هدم واقع شود که در این صورت از یکدیگر ارث می‌برند.

(رک. مادهٔ ۱۰۲۴ ق.م.)

۱. عدم توارث نتیجهٔ تعارض اجرای اصل تأخر حادث دربارهٔ هر یک از درگذشتگان است که تحقق شرط ارث (زنده بودن در زمان مرگ مورث) را غیرممکن می‌سازد. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۱۷۰.

۲. به نظر می‌رسد که هدم اتومبیل و هواپیما و کشتی و آسانسور و هرچه

اطلاق محل سکنای مشترک (هرچند به‌طور موقت) بر آن شود، در حکم هدم بنا است: برای دیدن نظر مخالف و محدود کردن استثناء به خرابی بنا، رک. همان کتاب، ص ۱۷۰ و ۱۷۱ ـ دکتر جعفری لنگرودی، ارث، ج ۱، ش ۱۴۱.

۳. شرط عدم توارث وحدت حادثه نیست، ولی در استثناء شرط است که هر دو وارث در یک حادثهٔ غرق یا هدم مرده باشند: و برای دیدن نظری که با هم مردن را در عدم توارث نیز شرط می‌داند، رک. دکتر جعفری لنگرودی، همان کتاب ـ مادهٔ ۱۰۲۴ ق.م. و برای دیدن نظری که در هیچ کدام از اصل و استثناء وحدت حادثه را شرط نمی‌داند، رک. مصطفی عدل، ش ۸۹۸.

۴. در اجرای قاعدهٔ توارث دو تن از یکدیگر، آنچه یکی از آن دو به ارث برده از ترکه استثناء می‌شود. رک. دکتر امامی، ج ۴، ص ۱۷۱.

مادهٔ ۸۷۴ ـ اگر اشخاصی که بین آن‌ها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آن‌ها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تأخر مجهول باشد، فقط آن‌که تاریخ فوتش مجهول است از آن دیگری ارث می‌برد.

۱. وراثت آن‌که تاریخ فوتش مجهول است نتیجهٔ استصحاب حیات او بعد از مرگ کسی است که از او ارث می‌برد و در تاریخ معین فوت کرده است. از اصل تأخر حادث (مرگ) نیز همین نتیجه به دست می‌آید.

۲. از آن‌جا که حیات وارث نتیجهٔ اجرای اصل است، خلاف آن را همیشه می‌توان اثبات کرد و مادهٔ ۸۷۴ ق.م. موردی را فرض کرده است که تقدم و تأخر فوت مورث مجهول بماند و به هیچ دلیلی مقرون نباشد.

از قانون امور حسبی
مصوب ۱۳۱۹/۴/۲

فصل پنجم ـ دیون متوفی

مبحث اول ـ استیفاء دین از ترکه

مادهٔ ۲۲۵ ـ دیون و حقوقی که به عهدهٔ متوفی است بعد از هزینهٔ کفن و دفن و تجهیز متوفی و سایر هزینه‌های ضروری از قبیل هزینهٔ حفظ و ادارهٔ ترکه باید از ترکه داده شود.

مادهٔ ۲۲۶ ـ ورثهٔ ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند و اگر ترکه برای ادای تمام دیون کافی باشد ترکه مابین تمام بستانکاران به نسبت طلب آن‌ها تقسیم می‌شود مگر این‌که آن را بدون شرط قبول کرده باشند که در این‌صورت مطابق مادهٔ ۲۲۶ مسؤول خواهند بود.

در موقع تقسیم دیونی که به موجب قوانین دارای حق تقدم و رجحان هستند رعایت خواهد شد، بستانکاران زیر هر یک به ترتیب حق تقدم بر دیگران دارند.

طبقهٔ اول:

الف ـ حقوق خدمهٔ خانه برای مدت سال آخر قبل از فوت.

ب ـ حقوق خدمتگزاران بنگاه متوفی برای مدت شش ماه ماه قبل از فوت.

ج ـ دستمزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی مزد می‌گیرند برای مدت سه ماه قبل از فوت.

طبقهٔ دوم:

طلب اشخاصی که مال آن‌ها به‌عنوان ولایت یا قیمومت تحت اداره متوفی بوده نسبت به میزانی که متوفی از جهت ولایت و یا قیمومت مدیون شده است.

این نوع طلب در صورتی دارای حق تقدم خواهد بود که موت در دورهٔ قیمومت یا ولایت و یا در ظرف یکسال بعد از آن واقع شده باشد.

طبقهٔ سوم:

طلب پزشک و دارو فروش و مطالباتی که به مصرف مداوای متوفی و خانواده‌اش در ظرف یکسال قبل از فوت رسیده است.

طبقهٔ چهارم:

الف ـ نفقهٔ زن مطابق مادهٔ ۱۲۰۶ قانون مدنی.

ب ـ مهریهٔ زن تا میزان ده هزار ریال.

طبقهٔ پنجم:

سایر بستانکاران

مادهٔ ۲۲۷ ـ اگر چیزی از ترکه در مقابل دینی رهن باشد مرتهن نسبت به مال مرهون بر سایر بستانکاران مقدم است و اگر بهای مال مرهون از طلب مرتهن زاید باشد مقدار زاید مابین بستانکاران تقسیم می‌شود و اگر کم‌تر باشد مرتهن نسبت به باقی‌مانده طلب خود مانند سایر بستانکاران خواهد بود.

مادهٔ ۲۲۸ ـ ورثه می‌توانند دیون را از ترکه یا از مال خود اداء نمایند.

مادهٔ ۲۲۹ ـ تصرفات ورثه در ترکه از قبیل فروش و صلح و هبه و غیره نافذ نیست مگر بعد از اجازه بستانکاران و یا ادای دیون.

مادهٔ ۲۳۰ ـ ورثه در مقابل بستانکاران ضامن نقص یا تلف ترکه نیستند مگر این‌که نقص یا تلف مستند به تقصیر آن‌ها باشد.

مادهٔ ۲۳۱ ـ دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال می‌شود.

مادهٔ ۲۳۲ ـ دعوا بر میت اعم از دین یا عین باید به طرفیت ورثه و یا نمایندهٔ قانونی آن‌ها اقامه شود هرچند ترکه در ید وارث نباشد لیکن مادامی که ترکه به دست آن‌ها نرسیده است مسؤول ادای دیون نخواهند بود.

مادهٔ ۲۳۳ ـ اثبات دعوا به طرفیت بعضی از ورثه نسبت به سهم همان بعض مؤثر است و وارث دیگر که طرف دعوا نبوده می‌تواند بر حکمی که به طرفیت بعضی از ورثه صادر شده اعتراض نماید.

مادهٔ ۲۳۴ ـ ورثه می‌توانند برای اثبات طلب یا حقی برای متوفی اقامه دعوا کنند هرچند بعد از ثبوت حق چیزی عاید آن‌ها نشود مثل این‌که دین متوفی مستغرق ترکهٔ او باشد.

مادهٔ ۲۳۵ ـ بستانکار از متوفی نیز در صورتی‌که ترکه به مقدار کافی برای ادای دین در ید ورثه نباشد، می‌تواند بر کسی که او را مدیون متوفی بداند یا مدعی است که مالی از ترکه متوفی در ید اوست اقامه دعوا کند.

مادهٔ ۲۳۶ ـ در مورد مادهٔ قبل اگر طلب از متوفی محرز نباشد مدعی باید طلب خود را از متوفی به طرفیت ورثه اثبات و پس از آن دعوا خود را بر کسی که مدیون متوفی یا مالی از متوفی نزد او می‌داند، اقامه کند و می‌تواند بر هر دو در یک دادخواست اقامه دعوا نماید.

مادهٔ ۲۳۷ ـ در مواردی که برای اداء دیون متوفی، وصی معین شده است اثبات دین

به طرفیت وصی و ورثه خواهد شد.

مادهٔ ۲۳۸ ـ در مورد ترکه متوفای بلاوارث که مدیر ترکه معین می‌شود اثبات دین به طرفیت مدیر ترکه می‌گردد.

مادهٔ ۲۳۹ ـ در دعاوی راجع به عین، طرف دعوا کسی است که عین در دست اوست خواه وارث باشد یا غیروارث، مگر این‌که آن کس مقر باشد که عین جزو ترکه است در این صورت مدعی باید برای اثبات ادعای خود بر تمام ورثه اقامه دعوا نماید.

مادهٔ ۲۴۰ ـ ورثه متوفی می‌توانند ترکه را قبول کرده که دیون متوفی را بپردازند و یا ترکه را واگذار و رد کنند که به بستانکاران داده شود و نیز می‌توانند قبول یا رد خود را منوط به تحریر ترکه نمایند و پس از تحریر ترکه دیون و ترکه را مطابق صورت تحریر قبول یا رد نمایند و یا تصفیه ترکه را از دادگاه بخواهند.

مادهٔ ۲۴۱ ـ قیم محجور و امین غایب نمی‌توانند ترکه و دیون را به‌طور مطلق قبول نمایند ولی می‌توانند مطابق صورت تحریر ترکه قبول کنند.

مبحث دوم ـ قبول ترکه

مادهٔ ۲۴۲ ـ قبول ترکه ممکن است صریح باشد یا ضمنی؛

قبول صریح آن است که به موجب سند رسمی یا عادی قبول خود را به دادگاه اطلاع بدهند.

قبول ضمنی آن است که عملیاتی در ترکه نمایند که کاشف از قبول ترکه و اداء دیون نباشد از قبیل بیع و صلح و هبه و رهن و امثال آن که به‌طور وضوح کشف از قبول ترکه نماید.

مادهٔ ۲۴۳ ـ حفظ ترکه و جمع‌آوری درآمد و وصول مطالبات و به‌طور کلی اقدامات راجع به اداره ترکه کاشف از قبول آن نخواهد بود.

مادهٔ ۲۴۴ ـ اگر چیزی از ترکه در معرض تلف بوده یا حفظ آن محتاج به هزینه‌ای باشد که متناسب با بهای آن نیست وارث می‌تواند آن را بفروشد و این عمل قبول ضمنی ترکه محسوب نمی‌شود و هم‌چنین در صورتی‌که برای هزینهٔ کفن و دفن میت و هزینه ضروری دیگر، فروش قسمتی از ترکه لازم باشد این عمل قبول ضمنی ترکه محسوب نیست.

مادهٔ ۲۴۵ ـ اگر وارثی قبل از قبول یا رد ترکه فوت کند ورثهٔ آن وارث به‌جای او می‌توانند ترکه را قبول یا رد نمایند.

مادهٔ ۲۴۶ ـ هرگاه بعضی از ورثه ترکه را قبول و بعضی رد نمایند ترکه باید تحریر شود و بعد از تحریر هم می‌توانند قبول یا رد نمایند.

مادهٔ ۲۴۷ ـ وارثی که ترکه را قبول کرده است مادامی که تصرف در ترکه نکرده می‌تواند رد نماید.

مادهٔ ۲۴۸ ـ در صورتی‌که ورثه ترکه را قبول نمایند، هر یک مسؤول اداء تمام دیون به نسبت سهم خود خواهند بود مگر این‌که ثابت‌کنند دیون زاید بر ترکه بوده یا ثابت کنند که پس از فوت متوفی ترکه بدون تقصیر آن‌ها تلف شده و باقی‌مانده ترکه برای پرداخت دیون کافی نیست که در این‌صورت نسبت به زاید از ترکه مسؤول نخواهند بود.

مبحث سوم ـ رد ترکه

مادهٔ ۲۴۹ ـ وارثی که ترکه را رد می‌کند باید کتباً یا شفاهاً به دادگاه اطلاع بدهد، اطلاع مزبور در دفتر مخصوصی ثبت خواهد شد این رد نباید معلق یا مشروط باشد.

مادهٔ ۲۵۰ ـ رد ترکه باید در مدت یک‌ماه از تاریخ اطلاع وارث به فوت مورث به عمل آید و اگر در مدت نامبرده رد ترکه به‌عمل نیاید در حکم قبول و مشمول مادهٔ ۲۴۸ خواهد بود.

مادهٔ ۲۵۱ ـ در صورتی‌که ترکه تحریر شده باشد مدت مذکور فوق از تاریخ ابلاغ خاتمهٔ تحریر ترکه به وارث شروع می‌شود.

مادهٔ ۲۵۲ ـ اگر وارثی قبل از رد ترکه فوت شود حق رد به ورثهٔ او منتقل می‌شود.

مادهٔ ۲۵۳ ـ اگر وارث عذر موجهی برای عدم اظهار رد در مدت مقرر داشته باشد دادگاه می‌تواند مهلت مذکور را تمدید یا تجدید کند.

مادهٔ ۲۵۴ ـ هرگاه تمام ورثه ترکه را رد نمایند در حکم ترکه متوفای بلاوارث بوده و مطابق مقررات فصل هشتم این باب رفتار می‌شود لیکن اگر از دیون متوفی زایدی بماند مال ورثه خواهد بود.

مبحث چهارم ـ قبول دیون مطابق صورت تحریر ترکه

مادهٔ ۲۵۵ ـ در صورتی‌که ورثه فقط مطابق صورت تحریر ترکه، ترکه و دیون را قبول کنند باید در ظرف مدت یک‌ماه از تاریخ فوت مورث، این مطلب را به دادگاه بخش اطلاع دهند در این صورت ورثه ملزمند که دیون متوفی را در حدود صورت ترکه بپردازند هرچند بعد از تنظیم صورت تحریر ترکه ادعای طلب شده باشد.

مادهٔ ۲۵۶ ـ اطلاع مذکور فوق در صورتی مؤثر است که قبلاً ترکه تحریر شده یا بعداً تحریر شود.

مادهٔ ۲۵۷ ـ بعد از تحریر ترکه نیز ورثه می‌توانند در ظرف یک ماه از تاریخ اطلاع به

خاتمهٔ تحریر ترکه قبول یا رد خود را اظهار نمایند و دادگاه بخش می‌تواند به حسب اقتضاء این مدت را زیاد کند.

مادهٔ ۲۵۸ ـ در صورتی که بعضی از ورثه، ترکه را قبول کرده و بعضی رد نمایند وارثی که ترکه را قبول کرده است اقدامات لازمه را برای ادارهٔ ترکه و اداء دیون و حقوق و وصول مطالبات و غیره انجام می‌دهد و وارثی که ترکه را رد کرده‌است حق هیچ‌گونه اعتراضی به عملیات او ندارد لیکن اگر پس از تصفیه ترکه چیزی از ترکه بماند سهم‌الارث وارثی که ترکه را رد کرده است به او داده خواهد شد.

در این‌صورت وارثی که ترکه را قبول کرده، در ازای زحمتی که برای اداره کردن ترکه نسبت به سهم سایرین متحمل شده مستحق دستمزد خواهد بود، تشخیص میزان دستمزد در صورت عدم تراضی به دادگاه است.

مادهٔ ۲۵۹ ـ در صورت تحریر ترکه وارثی که در مدت مقرر قبول یا رد خود را اظهار نکرده باشد در حکم کسی است که مطابق صورت تحریر ترکه دیون را قبول کرده باشد.

فصل سوم: در شرایط و جمله‌ای از موانع ارث

زنده بودن در زمان فوت ـ وراثت حمل

مادهٔ ۸۷۵ ـ شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و، اگر حملی باشد، در صورتی ارث می‌برد که نطفهٔ او حین‌الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد.

۱. مفاد مادهٔ ۸۷۵ ق.م. در مورد وصیت نیز، برای احراز شرط وجود موصی‌له در زمان انشاء وصیت، اجراء می‌شود (مواد ۸۵۰ و ۸۵۱ ق.م.). رک. وصیت در حقوق مدنی ایران۶ ش ۷۲، ص ۱۰۶ و ۱۰۷ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۷۰ و ۷۱.

۲. شرط اصلی وراثت حمل وجود او در زمان فوت مورث است و زنده به دنیا آمدن شرطی است که دلالت بر همان شرط اصلی می‌کند (شرط متأخر). رک. دکتر امامی، همان کتاب، ص ۱۶۶.

۳. به نظر می‌رسد که برای ارث بردن، حمل باید به صورت و هیأت انسان به دنیا آید، هرچند ناقص باشد. زیرا تنها انسان از حقوق مدنی بهره می برد و شخص است. پس، حملی که در زمان تولد به صورت حیوان است ارث نمی‌برد، هرچند زنده باشد.

۴. لزومی ندارد که حمل پس از زنده متولد شدن به زندگی ادامه دهد،

ولی باید قابل زیستن باشد و زنده متولد شدن نشانهٔ همین قابلیت است. با وجود این، امکان ادامهٔ زندگی ضرورت ندارد.

شک در حیات حمل

مادهٔ ۸۷۶ ـ با شک در حیات حین ولادت، حکم وراثت نمی‌شود.

امارهٔ قانونی زمان انعقاد نطفه

مادهٔ ۸۷۷ ـ در صورت اختلاف در زمان انعقاد نطفه، امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است رعایت خواهد شد.

(رک. مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ و ۱۱۶۰ ق.م.)

۱. برای اعمال مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ ق.م. و احراز انعقاد نطفه. رک. خانواده، ج ۲، ش ۳۴۲ به بعد.

۲. نطفه‌ای منعقد شده محسوب است که حمل ناشی از آن ظرف ده ماه از تاریخ فوت به دنیا آید، مگر این‌که ثابت شود از تاریخ آخرین نزدیکی (یا امکان آخرین نزدیکی) بیش از ده ماه گذشته است. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۱۶۴ و ۱۶۵.

تقسیم ترکه با وجود حمل

مادهٔ ۸۷۸ ـ هرگاه در حین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراث دیگر می‌گردد، تقسیم به عمل نمی‌آید تا حال او معلوم شود؛ و اگر حمل مانع از ارث هیچ‌یک از سایر وراث نباشد و آن‌ها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصهٔ دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصهٔ هر یک از وراث مراعا است تا حال حمل معلوم شود.

۱. در مورد بند ۲ مادهٔ ۸۷۸ ق.م. برای جنین امین معین می‌شود (مادهٔ ۱۰۳ ق.ا.ح.) مگر این‌که ولی یا وصی داشته باشد. تقسیم ترکه نیز باید در دادگاه و با شرکت ولی یا وصی یا امین جنین انجام شود (مادهٔ ۳۱۳ ق.ا.ح.)

۲. مقصود از مانع در این ماده حجب حرمانی است که به موجب آن وارث نزدیک‌تر به متوفی در طبقه و درجه مانع از وراثت وارث دورتر می‌شود (الاقرب یمنع الابعد). مواد ۸۸۶ به بعد ق.م.

۳. اگر با سونوگرافی از رحم زن جنس و شمار حمل معلوم شود، دیگر کنار گذاردن سهم دو پسر نامعقول است. رک. ارث، ش ۶۴

تقسیم ترکه در صورت غیبت یکی از وراث

مادهٔ ۸۷۹ - اگر بین وراث غایب مفقودالاثری باشد، سهم او کنار گذارده می‌شود تا حال او معلوم شود. در صورتی که محقق گردد قبل از مورث مرده است، حصهٔ او به سایر وراث بر می‌گردد، والا به خود او یا به ورثهٔ او می‌رسد.

(رک. مواد ۱۰۱۹ و ۱۰۲۰ ق.م. و مادهٔ ق.ا.ح)

۱. در تقسیم ترکه باید نمایندهٔ غایب (اعم از وکیل یا ولی و وصی یا قیم یا امین) شرکت داشته باشد و تقسیم نیز در دادگاه انجام می‌شود و تراضی وارثان کافی نیست (مادهٔ ۳۱۳ ق.ا.ح).

قتل مورث (نامشروع)

مادهٔ ۸۸۰ - قتل از موانع ارث است. بنابراین، کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع می‌شود، اعم از این‌که قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب و منفرداً باشد یا به شرکت دیگری.

۱. اگر به دستور و تلقین وارث، دیوانه یا حیوانی مورث را بکشد، اثر آن مانند مباشرت است. ولی، اگر مأمور عاقل و کبیر باشد، در قوت سبب تردید می‌شود و همیشه یکسان نیست، رک. ناصر کاتوزیان، ارث، ش ۶۷.

۲. رضایت مقتول برای شرکت در اقدامی که به منظور قتل انجام می‌پذیرد، مانع از عمدی بودن قتل نیست (مانند دوئل با شمشیر یا تپانچه). رک. همان، ش ۶۷.

۳. قتلی که به دستور مورث و برای رهایی او از درد و رنج و بدنامی صورت پذیرد یا در اثر قطع عضوی باشد که به امید بهبود مورث انجام شده است، سبب حرمان از ارث نیست. رک. همان.

۴. در مورد شبه عمد (جرح عمد منتهی به فوت) قانون حکم خاصی ندارد و در مادهٔ ۸۸۱ نیز تنها قتل غیرعمد و به حکم قانون یا برای دفاع را از مفاد مادهٔ ۸۸۰ بیرون دانسته است. با وجود این به نظر می‌رسد که چنین قاتلی ممنوع از ارث نباشد، زیرا شبه عمد نیز به دلیل فقدان قصد قتل

در زمرهٔ قتل‌های غیرعمد است که با آن شباهت دارد. بند ب از مادهٔ ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی.

۵. در موردی که وارث قصد قتل ندارد ولی به عمد کاری را انجام‌دهد که به‌طور معمول کشنده است یا نسبت به مورث و شرایط او کشنده محسوب شود و وارث از آن آگاه باشد، قتل در حکم عمد است (مانند به کار بردن آلت قتاله): بند ب و ج مادهٔ ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی. بنابراین، چنین قاتلی نیز از ارث محروم است.

۶. اگر وارثی به قصد کشتن مورث به او ضربه‌ای بزند که در اثر آن به بیماری مبتلا شود و بمیرد، کار او را باید قتل عمد شمرد و بیماری ناشی از ضرب، رابطهٔ علیت میان فعل قاتل و نتیجه را قطع نمی‌کند. رک. همان، ش ۶۷.

۷. در موردی که شخص حاجب از ارث را به انگیزهٔ ارث بردن می‌کشد (مانند این‌که شخصی پدر خود را بکشد تا از جد ارث ببرد) نسبت به ممنوع شدن قاتل از ارث تردید شده است (دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۱۷۵) و به‌طور معمول مادهٔ ۸۸۰ ق.م. را تفسیر محدود می‌کنند و آن را شامل قاتل حاجب نمی‌دانند. با وجود این، به نظر می‌رسد عموم نخستین جملهٔ مادهٔ ۸۸۰ که اعلام می‌کند «قتل از موانع ارث است» راه را برای تفسیر گسترده‌تر باز می‌کندو رویهٔ قضایی می‌تواند، به دلیل وحدت مبنا (انگیزهٔ پلید ارث بردن)، قتل حاجب را نیز مانع ارث قرار دهد، با این تفاوت که انگیزهٔ پلید ارث بردن در این فرض باید ثابت شود و صرف قتل به تنهایی کافی نیست، برخلاف قتل مورث که در آن انگیزهٔ پلید میراث بردن مفروض است. رک. ناصرکاتوزیان، ارث، ش ۷۰.

۸. قاتلی که موصی را می‌کشد تا زودتر موصی‌به را به دست آورد، از وصیت محروم است. ناصرکاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ش ۶۶. منتها، در این فرض نیز انگیزهٔ تملک موصی‌به باید اثبات شود. زیرا مفروض بودن این انگیزه مخصوص قتل مورث است و این حکم استثنایی را نمی‌توان توسعه داد، در حالی که رعایت حکمت مناط حکم در موارد مشابه مانعی ندارد. برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۱۷۵.

۹. سقط حمل نیز از جهت ممنوع ساختن از ارث در حکم قتل است. رک. مادهٔ ۸۵۲ ق.م. ناصرکاتوزیان، ارث، ش ۶۷.

۱۰. هرگاه شوهری زن خود را با مردی در یک فراش ببیند و او را بکشد از ارث زن محروم نمی‌شود، زیرا انگیزهٔ دست یافتن به میراث در آن اوضاع و احوال منتفی است و وقتی قانونگذار او را از مجازات

اصلی قتل معاف می‌کند آثار تبعی و مدنی آن را هم نمی‌خواهد: برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر امامی، همان کتاب، ص ۱۷۸.

۱۱. معاونت در قتل مورث نیز مانند شرکت در قتل است و همان ملاک را دارد و مانع ارث می‌شود: در تأیید این نظر، رک. دکتر جعفری لنگرودی، ارث، ج ۱، ش ۱۰۶ ـ دکتر ناصرکاتوزیان، ارث، ش ۶۷.

قتل مشروع و خطایی

مادهٔ ۸۸۱ ـ در صورتی که قتل عمدی مورث به حکم قانون یا برای دفاع باشد، مفاد مادهٔ فوق مجرا نخواهد بود (اصلاحی ۱۴|۸|۱۳۷۰).

ماده ۸۸۱ ـ در صورتی که قتل مورث غیرعمدی یا به حکم قانون یا برای دفاع باشد مفاد ماده فوق مجرا نخواهد بود (مصوب ۱۸|۲|۱۳۰۷).

مادهٔ ۸۸۱ ـ در صورتی که قتل عمدی مورث به حکم قانون یا برای دفاع باشد، مفاد مادهٔ فوق مجرا نخواهد بود (اصلاحی آزمایشی ۸|۱۰|۱۳۶۱).

۱. قتل عمدی در صورتی مانع از ارث است که نامشروع باشد. پس، قتلی که به حکم قانون و در دفاع مشروع صورت پذیرد مباح است و اثر متعارف در حرمان از ارث را ندارد. منتها لزوم تناسب میان تجاوز و دفاع باید در نظر گرفته شود. رک. ناصرکاتوزیان، ارث، ش ۶۸.

۲. اگر پدری پسر را به قصد تأدیب بزند و پسر در اثر ضربهٔ ناگهانی بمیرد، پدر از ارث او محروم نمی‌شود، مشروط بر این‌که ضربه نوعاً کشنده نباشد. دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۱۷۷.

۳. عمد طفل و مجنون در حکم غیرعمد است. دکتر جعفری لنگرودی، ارث، ج ۱، ش ۱۰۳.

۴. اگر کسی به این پندار که دیگری مستحق قتل است او را بکشد و بعد معلوم شود که در اشتباه بوده است، قتل مانع ارث نیست. رک. همان کتاب.

کافر

مادهٔ ۸۸۱ مکرر ـ کافر از مسلم ارث نمی‌برد و اگر در بین ورثهٔ متوفای کافری مسلم باشد، وراث کافر ارث نمی‌برند، اگرچه از لحاظ طبقه و

درجه مقدم بر مسلم باشند (الحاقی ۱۴|۸|۱۳۷۰).

مادهٔ ۸۸۱ مکرر ـ کافر از مسلم ارث نمی‌برد و اگر در بین ورثهٔ متوفای کافری مسلم باشد، وراث کافر ارث نمی‌برند، اگرچه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند (الحاقی آزمایشی ۸|۱۰|۱۳۶۱).

۱. در موردی که از میان وارثان کافری یک تن ادعای مسلمان شدن کند، اقرار او به اسلام برای محروم ساختن سایر وارثان کافی نیست (مادهٔ ۱۲۷۸ ق.م.) و دادگاه با توسل به قراین و شهادت گواهان باید اسلام مدعی را احراز کند.

۲. کافر در مادهٔ ۸۸۱ ق.م. اعم از ذمی و حربی است.

۳. کفر و ایمان در زمان تحقق ارث معیار است. پس، اگر وارثی بعد از تملک ترکه و پیش از تقسیم آن کافر شود، از ارث محروم نیست.

۴. در فقه، اگر خویشاوندی کافر پیش از تقسیم ترکه اسلام آورد، به زمرهٔ وارثان می‌پیوندد و در همان مقام قرار می‌گیرد که سزاوار وارث مسلمان است. رک. ناصرکاتوزیان، ارث، ش ۷۴.

۵. مسلم از کافر ارث می‌برد. هم‌چنین، وارثان کافر از مورث کافر ارث می‌برند.

۶. اگر فرزند مسلمانی کافر شود و نواده‌های او مسلمان باشند، نواده‌ها از پدر بزرگ ارث می‌برند و صاحب ترکه خویشان دورتر می‌شوند، هرچند به قائم‌مقامی از پدر کافر باشد.

مادهٔ ۸۸۲ ـ بعد از لعان زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی‌برند و هم‌چنین فرزندی که به سبب انکار او لعان واقع شده از پدر و پدر از او ارث نمی‌برد، لیکن فرزند مزبور از مادر و خویشان مادری خود و هم‌چنین مادر و خویشان مادری از او ارث می‌برند. لعان

۱. مانع بودن لعان از ارث مورد انتقاد قرار گرفته است، بدین تعبیر که با انحلال نکاح، مقتضی توارث را از بین می‌برد. دکتر جعفری لنگرودی، ارث، ج ۱، ش ۹۶ و ۱۱۵ و ۱۱۶.

این ایراد در مورد میراث زن و شوهر وارد است، زیرا رابطهٔ زناشویی را از بین می‌برد (مادهٔ ۱۰۵۲ ق.م.)، ولی دربارهٔ نسب قابل رفع به نظر می‌رسد، چرا که اولاد نامشروع نمی‌شود و به‌همین جهت از مادر ارث می‌برد. عدم انتساب فرزند به‌پدر فرض حقوقی است و احتمال دارد با واقع منطبق نباشد. به همین

جهت، قانون هم بـه لوازم آن پـای‌بند نـیست. رک. نـاصر کـاتوزیان، ارث، ش ۶۱.

رجوع پدر از لعان

مادهٔ ۸۸۳ ـ هرگاه پدر بعد از لعان رجوع کند، پسر از او ارث می‌برد، لیکن از ارحام پدری و هم‌چنین پدر و ارحام پدری از پسر ارث نمی‌برند.

۱. حکم مادهٔ ۸۸۳ ق.م. نشانه‌ای از فرضی بودن عدم انتساب فرزند به پدر است. رک. ارث، ش ۶۱.

ولادت از زنا

مادهٔ ۸۸۴ ـ ولدالزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی‌برد، لیکن اگر حرمت رابطه‌ای که طفل ثمرهٔ آن است نسبت به یکی از ابوین ثابت و نسبت به دیگری به واسطهٔ اکراه یا شبهه زنا نباشد، طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می‌برد و بالعکس.

۱. فرزند طبیعی مقتضی توارث را با خود ندارد و به همین جهت ولادت از زنا را نباید از موانع ارث شمرد.

۲. نزدیکی به شبهه، اگر با یکی از محارم صورت پذیرد، فرزند ناشی از آن در حکم فرزند طبیعی است و ارث نمی‌برد. دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۱۸۸.

۳. در مورد لقاح مصنوعی بین دو بیگانه، فرزندی که بـه وجـود مـی‌آید طبیعی است نـه مشـروع و از پـدر و مادر ارث نمی‌برد، مگر این‌که بـدون آگاهی باشد که در حکم ولد به شبهه است. همان کتاب، ص ۱۸۸ و ۱۸۹.

۴. فرزند ناشی از لقاح مصنوعی زن و شوهر مشروع است. همان کتاب.

۵. فـرزند نـاشی از آمـیزش نامشروع زن و مرد در حکم ولادت از زنا است، هرچـند کـه زنـا نـیز تـحقق نیافته باشد.

ارث اولاد و اقوام قاتل مورث

مادهٔ ۸۸۵ ـ اولاد و اقوام کسانی که به موجب مادهٔ ۸۸۰ از ارث ممنوع می‌شوند محروم از ارث نمی‌باشند، بنابراین اولاد کسی که پدر خود را کشته باشد از جد مقتول خود ارث می‌برد، اگر وارث نزدیک‌تری باعث حرمان آنان نشود.

۱. در قتلی که مانع ارث نیست (مانند قتل خطایی و شبه عمد) قاتل از دیه ارث نمی‌برد. (دکتر جعفری لنگرودی، ارث، ج ۱، ص ۱۰۸)، زیرا ارث باعث مالکیت مافی‌الذمه و سقوط تمام یا بخشی از مجازات قاتل می‌شود.

۲. در فرضی که فرزندان قاتل به قائم‌مقامی او ارث می‌برند (مانند موردی که مقتول پدر دارد، مادهٔ ۹۱۱ ق.م.)، اجرای حکم مادهٔ ۸۸۵ ق.م. با این اشکال روبه رو است که نسل واسطهٔ آنان ممنوع از ارث است و قائم‌مقام کسی شده‌اند که خود از ارث بی بهره است. ولی، شخصی بودن آثار قتل ایجاب می‌کند که فرزندان و خویشان قاتل از مکافات کار او مصون بمانند و حکم مادهٔ ۸۸۰ ق.م. قاتل را از زمرهٔ خویشان حذف نمی‌کند، ممنوع از ارث می‌سازد و نظم توارث در سایر اعضای خانواده بر هم نمی‌خورد. رک. ناصرکاتوزیان، ارث، ش ۷۲.

فصل چهارم: در حجب

مادهٔ ۸۸۶ ـ حجب حالت وارثی است که به‌واسطهٔ بودن وارث دیگر از ارث بردن کلاً یا جزئاً محروم می‌شود. مفهوم

۱. حجب نقصانی واقعی محدود به‌مورد استثنایی است که وارث دورتر، که سهمی از ترکه را نمی‌برد، وضع طبیعی وارثی را بر هم زند و او را از بخشی از سهم خود محروم سازد: مانند وجود برادر و خواهر در شرایط ویژه که باعث محروم ماندن مادر از بیش از $\frac{1}{6}$ ترکه می‌شود. رک. ارث، ش ۳۴، مادهٔ ۸۹۲.

مادهٔ ۸۸۷ ـ حجب بر دو قسم است: حجب حرمانی و نقصانی

قسم اول آن است که وارث از اصل ارث محروم می‌گردد: مثل برادرزاده که به‌واسطهٔ بودن برادر یا خواهر متوفی از ارث محروم می‌شود یا برادر ابی که با بودن برادر ابوینی از ارث محروم می‌گردد.

قسم دوم آن است که فرض وارث از حد اعلی به حد ادنی نازل

می‌گردد: مثل تنزل حصهٔ شوهر از نصف به ربع، در صورتی که برای زوجه اولاد باشد؛ و هم‌چنین تنزل حصهٔ زن از ربع به ثمن، در صورتی که برای زوج او اولاد باشد.

ضابطهٔ حجب

مادهٔ ۸۸۸ ـ ضابطهٔ حجب از اصل ارث رعایت اقربیت به میت است، بنابراین هر طبقه از وراث طبقهٔ بعد را از ارث محروم می‌نماید، مگر در مورد مادهٔ ۹۳۶ و موردی که وارث دورتر بتواند به سمت قائم‌مقامی ارث ببرد که در این صورت هر دو ارث می‌برند.

(رک. مادهٔ ۹۳۶ ق.م. ـ مواد ۸۸۹ و ۸۹۰ ق.م.)

۱. در نقد نظریهٔ حجب، رک. ناصر کاتوزیان، ارث، ش ۳۲ به بعد.

۲. در درون هر طبقه نیز وارثی که درجهٔ قرابت نزدیک‌تری با مورث دارد حاجب وارثان دورتر است، چنان‌که با وجود فرزند نوادهٔ مورث از او ارث نمی‌برد.

۳. مادهٔ ۹۳۶ ق.م. حکمی است استثنایی و مخصوص موردی که وارث منحصر به عموی ابی و پسرعموی ابوینی باشد: برطبق قاعده، چون عموی ابی از حیث درجه نزدیک‌تر از پسر عموی ابوینی است بایستی حاجب او می‌شد، ولی قانون پسر عموی ابوینی را مقدم داشته است.

۴. در طبقهٔ اول، صورتی که وراث منحصر به نواده‌ها و پدر و مادر باشند، با این‌که پدر و مادر نزدیک‌تر از نواده‌ها هستند، با هم ارث می‌برند (مادهٔ ۹۱۱ ق.م.)، ولی هر گروه از نواده‌ها، چون به قائم‌مقامی مورث سهم می‌برند، تنها همان سهم را تملک می‌کنند.

هم‌چنین است در طبقهٔ دوم نسبت به فرزندان برادر و خواهر با جد و جده (مادهٔ ۹۲۵ ق.م) و اولاد اعمام و اخوال در صورت نبودن عمه و دایی و خاله و عمو که هر گروه قائم‌مقام مورث مستقیم (نسل واسطه) خویش هستند (مادهٔ ۹۳۷ ق.م.).

۵ قائم‌مقامی فرزندان نسلی که، اگر زنده می‌بود، ارث می‌برد، مبتنی بر فرض وجود آن نسل واسطه است و حکمت آن اجرای عدالت است. رک.ارث، ش ۳۷.

۶. قائم‌مقامی مشروط بر این است که: ۱) از صنف نسلی که بی‌واسطه به متوفی می‌رسد کسی

زنده نباشد ۲) نسل واسطه و مستقیم باید در شمار وارثان باشد ۳) قائم‌مقام نزدیک‌ترین نسل به نسل بی‌واسطه باشد ۴) ممنوع از ارث نباشد ۵) نسل واسطه (پدر) باید پیش از مورث مرده باشد. رک. ارث. ش۳۹.

قائم‌مقامی

مادهٔ ۸۸۹ ـ در بین وراث طبقهٔ اولی، اگر برای میت اولادی نباشد، اولاد اولاد او هر قدر که پایین بروند قائم‌مقام پدر یا مادر خود بوده و با هر یک از ابوین متوفی که زنده باشد ارث می‌برند، ولی در بین اولاد اقرب به میت ابعد را از ارث محروم می‌نماید. (رک. مادهٔ ۹۱۱ ق.م.)

۱. اولاد در بند ۲ مادهٔ ۸۸۹ ق.م. اعم است از فرزندان دختر یا پسر بدون واسطه یا با واسطه و اعم از این‌که فرزندان دختر متوفی باشند یا پسر او. گاه نیز مانند بند ۱ مادهٔ ۸۸۹ «اولاد» به فرزندان بی‌واسطه گفته می‌شود و نوادگان را «اولاد اولاد» می‌گویند.

مادهٔ ۸۹۰ ـ در بین وراث طبقهٔ دوم، اگر برای متوفی برادر یا خواهری نباشد، اولاد اخوه هر قدر که پایین بروند قائم‌مقام پدر یا مادر خود بوده با هر یک از اجداد متوفی که زنده باشد ارث می‌برند، لیکن، در بین اجداد یا اولاد اخوه، اقرب به متوفی ابعد را از ارث محروم می‌کند. مفاد این ماده در مورد وراث طبقهٔ سوم نیز مجرا می‌باشد.
(رک. مواد ۹۲۵ و ۹۲۷ ق.م.)

وراثی که حاجب ندارند

مادهٔ ۸۹۱ ـ وراث ذیل حاجب از ارث ندارند:
پدر، مادر، پسر، دختر، زوج و زوجه.

۱. مادهٔ ۸۹۱ ق.م. مربوط به حجب از اصل ارث است نه حجب از بعض فرض (نقصانی) که در مادهٔ ۸۹۲ ق.م. آمده است.

حجب از بعض فرض (نقصانی)

مادهٔ ۸۹۲ ـ حجب از بعض فرض در موارد ذیل است:

الف ـ وقتی که برای میت اولاد یا اولاد اولاد باشد: در این صورت، ابوین میت از بردن بیش از یک ثلث مرحوم می‌شوند، مگر در مورد مادهٔ ۹۰۸ و ۹۰۹ که ممکن است هر یک از ابوین به عنوان قرابت یا رد بیش از یک سدس ببرد؛ و هم‌چنین زوج از بردن بیش از یک ربع و زوجه از بردن بیش از یک ثمن محروم می‌شود.

ب ـ وقتی که برای میت چند برادر یا خواهر باشد، در این صورت، مادر میت از بردن بیش از یک سدس محروم می‌شود، مشروط بر این‌که:

اولاً ـ لااقل دو برادر یا یک برادر با دو خواهر یا چهار خواهر باشند؛

ثانیاً ـ پدر آن‌ها زنده باشد؛

ثالثاً ـ از ارث ممنوع نباشد، مگر به سبب قتل؛

رابعاً ـ ابوینی یا ابی تنها باشند.

۱. حداقل میزان ارث برای ابوین $\frac{1}{6}$ از ترکه برای هر یک از آن‌ها است که در صورت وجود فرزند بیش از آن ارث نمی‌برند، در صورتی که سهم پدر $\frac{2}{3}$ و مادر $\frac{1}{3}$ در حالت نبودن فرزند است. رک. مادهٔ ۹۰۶ ق.م. ـ مصطفی عدل، ش ۹۱۵.

۲. باید اخوهٔ متوفی بعد از مرگ او زنده باشند و اگر مرده باشند یا با متوفی با هم بمیرند حاجب مادر نمی‌شوند، هرچند که سبب مرگ غرق و هدم باشد. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۲۰۷.

۳. برادر و خواهر متوفی بدون این‌که ارث ببرند حاجب مادر قرار می‌گیرند و این امر نشانهٔ آن است که میان حجب و ارث ملازمه وجود ندارد.

۴. در بند ثالثاً از بخش ب، مقصود ممنوع نبودن از ارث برای برادر و خواهر است که به اشتباه با فعل مفرد (نباشد) آمده است و نباید آن را متوجه مادر کرد. عدل، ش ۹۱۹.

۵. فرض پدر هیچ‌گاه بیش از $\frac{1}{6}$ ترکه نیست (مادهٔ ۹۰۴) و بقیه را (تا دو ثلث در صورت نبودن فرزند برای متوفی) به ارث می‌برد: دربارهٔ نقد ماده بر این مبنا، رک. دکتر جعفری لنگرودی، ارث، ج ۱، ش ۱۸۶.

۶. در صورت حمل بودن یکی از برادر و خواهرها، اختلاف شده است که آیا حاجب مادر می‌شود یا چون

هنوز به دنیا نیامده است حاجب نیست: در تأیید نظری که حمل حاجب می‌شود، رک. دکتر امامی، ج ۳، ص ۲۰۷ ـ و برای دیدن نظری که حمل را حاجب نمی‌داند، رک. دکتر جعفری لنگرودی، همان کتاب، ش ۱۹۰.

نظر نخست با اطلاق مادهٔ ۸۹۲ سازگارتر است.

فصل پنجم: در فرض و صاحبان فرض

مادهٔ ۸۹۳ ـ وراث بعضی به فرض، بعضی به قرابت، و بعضی گاه به فرض و گاهی به قرابت ارث می‌برند. ارث به فرض و قرابت

مادهٔ ۸۹۴ ـ صاحبان فرض اشخاصی هستند که سهم آنان از ترکه معین است و صاحبان قرابت کسانی هستند که سهم آنها معین نیست. صاحبان فرض و قرابت

مادهٔ ۸۹۵ ـ سهام معینه که فرض نامیده می‌شوند عبارت است از نصف، ربع، ثمن، دو ثلث، ثلث و سدس ترکه. میزان فرض

مادهٔ ۸۹۶ ـ اشخاصی که به فرض ارث می‌برند عبارتند از: مادر و زوج و زوجه. اشخاصی که به فرض ارث می‌برند

مادهٔ ۸۹۷ ـ اشخاصی که گاهی به فرض و گاهی به قرابت ارث می‌برند عبارتند از: پدر، دختر و دخترها، خواهر و خواهرهای ابی یا ابوینی، و کلالهٔ امی. ارث به فرض و قرابت

۱. مقصود از «کلاله» خویشان در خط اطراف و به‌ویژه خواهران و برادران و فرزندان آن‌ها هستند.

مادهٔ ۸۹۸ ـ وراث دیگر، به غیر از مذکورین در دو مادهٔ فوق، فقط به قرابت ارث می‌برند. ارث به قرابت

مادهٔ ۸۹۹ ـ فرض سه وارث نصف ترکه است: صاحبان فرض نصف

۱ ـ شوهر، در صورت نبودن اولاد برای متوفاة، اگرچه از شوهر دیگر باشد؛
۲ ـ دختر، اگر فرزند منحصر باشد؛
۳ ـ خواهر ابوینی یا ابی تنها، در صورتی که منحصر به فرد باشد.
(رک. مواد ۹۰۸ و ۹۱۳ و ۹۱۷ و ۹۲۷ و ۹۳۶ ق.م.)

صاحبان فرض ربع

مادهٔ ۹۰۰ ـ فرض دو وارث ربع ترکه است:
۱ ـ شوهر، در صورت فوت زن با داشتن اولاد؛
۲ ـ زوجه یا زوجه‌ها، در صورت فوت شوهر بدون اولاد.

۱. توارث ویژهٔ نکاح دایم است، خواه در مورد شوهر باشد یا زن. رک. مادهٔ ۹۴۰ ق.م.

فرض ثمن

مادهٔ ۹۰۱ ـ ثمن فریضهٔ زوجه یا زوجه‌ها است، در صورت فوت شوهر با داشتن اولاد.

۱. مقصود از زوجه در ارث زن دایم است. مادهٔ ۹۴۰ ق.م.

فرض دو ثلث

مادهٔ ۹۰۲ ـ فرض دو وارث دو ثلث ترکه است:
۱ ـ دو دختر و بیش‌تر، در صورت نبودن اولاد ذکور،
۲ ـ دو خواهر و بیش‌تر ابوینی یا ابی تنها با نبودن برادر.
(رک. مادهٔ ۹۰۹ ق.م.)

فرض ثلث

مادهٔ ۹۰۳ ـ فرض دو وارث ثلث ترکه است:
۱ ـ مادر متوفی، در صورتی که میت اولاد و اخوه نداشته باشد؛
۲ ـ کلالهٔ امی، در صورتی که بیش از یکی باشد.
(رک. مواد ۹۰۶ و ۹۲۲ ق.م.)

فرض سدس

مادهٔ ۹۰۴ ـ فرض سه وارث سدس ترکه است: پدر و مادر و کلالهٔ امی اگر تنها باشد.

(رک. مواد ۹۰۶ و ۹۰۸ و ۹۰۹ و ۹۲۲ ق.م.)

۱. تقدم فرض بر ارث به قرابت ۲. رد

مادهٔ ۹۰۵ ـ از ترکهٔ میت هر صاحب فرض حصهٔ خود را می‌برد و بقیه به صاحبان قرابت می‌رسد؛ و اگر صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض در درجه نباشد، باقی به صاحب فرض رد می‌شود، مگر در مورد زوج و زوجه که به آن‌ها رد نمی‌شود، لیکن اگر برای متوفی وارثی به غیر از زوج نباشد، زاید از فریضه به او رد می‌شود.

(رک. مادهٔ ۹۱۴ ق.م.)

۱. حکم ماده شامل دو بخش است: ۱) تقدم صاحبان فرض بر قرابت ۲) رد بقیهٔ ترکه به صاحب فرضی که در قرابت مقدم بر دیگر خویشان است. رک. ارث، ش ۱۱۵.

۲. رد بخش باقی‌مانده از ترکه به صاحبان فرض نزدیک‌تر به متوفی قاعده‌ای است که در مقام اجرای اصل «تقدم خویش نزدیک‌تر» (الاقرب یمنع الابعد) تمهید شده است و به نسبت فرض با ترکه تقسیم می‌شود. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۲۱۴.

۳. ممنوع بودن رد به زوج و زوجه استثناء بر قاعده نیست، زیرا این دو در قرابت با خویشان متوفی نیستند و با هر طبقه و درجه ارث می‌برند و مانع ارث بردن هیچ خویشی نمی‌شوند (مواد ۹۱۳ و ۹۲۷ و ۹۳۸ ق.م.).

۴. در صورتی که کلالهٔ ابوینی یا ابی با کلالهٔ امی ارث ببرند، زاید در فرض به کلالهٔ امی رد نمی‌شود و او همان فرض خود را می‌برد (مادهٔ ۹۲۲ ق.م.).

فصل ششم: در سهم‌الارث طبقات مختلفهٔ وراث

مبحث اول: در سهم‌الارث طبقهٔ اول

ارث پدر و مادر

مادهٔ ۹۰۶ ـ اگر برای متوفی اولاد یا اولاد اولاد، از هر درجه که باشد، موجود نباشد، هر یک از ابوین در صورت انفراد تمام ارث را می‌برد؛ و اگر پدر و مادر میت هر دو زنده باشند، مادر یک ثلث و پدر دو ثلث می‌برد، لیکن اگر مادر حاجب داشته باشد، سدس از ترکه متعلق به مادر و بقیه مال پدر است.

(رک. بند ب مادهٔ ۸۹۲ ق.م.)

ارث اولاد

مادهٔ ۹۰۷ ـ اگر متوفی ابوین نداشته و یک یا چند نفر اولاد داشته باشد، ترکه به طریق ذیل تقسیم می‌شود:

اگر فرزند منحصر به یکی باشد، خواه پسر و خواه دختر، تمام ترکه به او می‌رسد.

اگر اولاد متعدد باشند، ولی تمام پسر یا تمام دختر، ترکه بین آن‌ها بالسویه تقسیم می‌شود.

اگر اولاد متعدد باشند و بعضی از آن‌ها پسر و بعضی دختر، پسر دو برابر دختر می‌برد.

ارث پدر و مادر با یک دختر

مادهٔ ۹۰۸ ـ هرگاه پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابوین او موجود باشند با یک دختر، فرض هر یک از پدر و مادر سدس ترکه و فرض دختر نصف آن خواهد بود، و مابقی بین تمام وراث به نسبت فرض آن‌ها تقسیم می‌شود، مگر این‌که مادر حاجب داشته باشد که در این صورت مادر از باقی چیزی نمی‌برد.

ارث پدر و مادر با چند دختر

مادهٔ ۹۰۹ ـ هرگاه پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابوین او موجود باشند با چند دختر، فرض تمام دخترها دو ثلث ترکه خواهد بود که بالسویه بین آن‌ها تقسیم می‌شود و فرض هر یک از پدر و مادر یک سدس و مابقی، اگر باشد، بین تمام ورثه به نسبت فرض آن‌ها تقسیم می‌شود، مگر این‌که مادر حاجب داشته باشد، در این صورت مادر از باقی چیزی نمی‌برد.

۱. در صورتی که پدر و مادر با دو دختر وارثان متوفی باشند، سهم دو دختر $\frac{2}{3}$ از ترکه و سهم پدر و مادر $\frac{1}{3}$ است و چیزی از ترکه باقی نمی‌ماند تا به وارثان رد شود. به همین جهت، در پایان ماده در مورد بخش زاید با قید «اگر باشد» آمده است که فرض آن ناظر است به موردی که دو دختر با مادر یا پدر تنها باشد. در این فرض، آنکه با دختران است، اگر مادر تنها باشد، چون پدر وجود ندارد، مادر نیز حاجب ندارد. در نتیجه، انتقاد شده است که قید پایانی ماده در مورد حاجب داشتن مادر بی‌مورد و زاید است. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۲۲۲؛ مصطفی عدل (منصورالسلطنه)، ش ۹۳۶.

حجب اولاد از نواده

مادهٔ ۹۱۰ ـ هرگاه میت اولاد داشته باشد، گرچه یک نفر، اولاد اولاد او ارث نمی‌برند.

(رک. مادهٔ ۸۸۹ ق.م.)

ارث نوادگان به قائم‌مقامی

مادهٔ ۹۱۱ ـ هرگاه میت اولاد بلاواسطه نداشته باشد، اولاد اولاد او قائم‌مقام اولاد بوده و بدین طریق جزو وراث طبقهٔ اول محسوب و با هر یک از ابوین که زنده باشد ارث می‌برند.

تقسیم ارث بین اولاد اولاد برحسب نسل به‌عمل می‌آید: یعنی هر نسل حصهٔ کسی را می‌برد که به توسط او به میت می‌رسد. بنابراین، اولاد پسر دو برابر اولاد دختر می‌برند.

در تقسیم بین افراد یک نسل، پسر دو برابر دختر می‌برد.

(رک. مادهٔ ۸۸۹ ق.م.)

ارث نبیرگان به قائم‌مقامی

مادهٔ ۹۱۲ ـ اولاد اولاد، تا هر درجه که پایین بروند، به طریق مذکور در مادهٔ فوق ارث می‌برند، با رعایت این‌که اقرب به میت ابعد را محروم می‌کند.

ارث (فرض) زوج و زوجه

مادهٔ ۹۱۳ ـ در تمام صور مذکوره در این مبحث، هر یک از زوجین که زنده باشد فرض خود را می‌برد و این فرض عبارت است از: نصف ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه، در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، و از ربع ترکه برای زوج و ثمن آن برای زوجه، در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد؛ و مابقی ترکه بر طبق مقررات مواد قبل مابین سایر وراث تقسیم می‌شود.

(رک. مواد ۸۹۹ ـ ۹۰۱ ق.م.)

عول و تعصیب (رد)

مادهٔ ۹۱۴ ـ اگر به واسطهٔ بودن چندین نفر صاحبان فرض ترکهٔ میت کفایت نصیب تمام آن‌ها را نکند، نقص بر بنت و بنتین وارد می‌شود؛ و اگر پس از موضوع کردن نصیب صاحبان فرض زیادتی باشد و وارثی نباشد که زیاده را به عنوان قرابت ببرد، این زیاده بین صاحبان فرض بر طبق مقررات مواد فوق تقسیم می‌شود، لیکن زوج و زوجه مطلقاً و مادر اگر حاجب داشته باشد از زیادی چیزی نمی‌برند.

حبوه

مادهٔ ۹۱۵ ـ انگشتری که میت معمولاً استعمال می‌کرده و هم‌چنین قرآن و رخت‌های شخصی و شمشیر او به پسر بزرگ او می‌رسد، بدون این‌که از حصهٔ او از این حیث چیزی کسر شود، مشروط بر این‌که ترکهٔ میت منحصر به این اموال نباشد.

۱. حبوه میراث اضافی پسر بزرگ‌تر از پدر است و مادهٔ ۹۱۵ شامل میراث از مادر نمی‌شود. دکتر جعفری لنگرودی، ارث، ج ۱، ش ۲۲۴ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۲۲۶.

۲. مقصود از پسر بزرگ،

بـزرگ‌ترین پسـر پدر متوفی است، هرچند که دختر بزرگ‌تر از او در میان وارثـان بـاشد یـا پسر کوچک‌ترین فرزندان باشد. رک. دکتر امامی، همان کتاب، ص ۲۲۷.

۳. در صورتی که چند پسر هم‌سن وجود داشته باشند، در وجود حبوه، که ویژهٔ پسر بزرگ است، تردید وجود دارد و نظر مشهور بر تقسیم بین آن‌ها است. همان کتاب‌ها.

۴. در این‌که آیا پسری که در زمان مرگ پدر هنوز به دنیا نیامده است از حبوه استفاده می‌کند یا بر حمل پسر بزرگ‌تر اطلاق نمی‌شود اختلاف است و به نظر می‌رسد که باید مادهٔ ۹۱۵ را تفسیر مضیق کرد و حمل را مشمول آن ندانست: برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر امامی، ج ۳، ص ۲۲۸.

۵. در مورد تعدد انگشتری مورد استعمال و شمشیر، بعضی نظر به قرعه دارند (دکتر جعفری لنگرودی، همان کتاب، ش ۲۲۷) و بعض دیگر همه را مشمول مادهٔ ۹۱۵ می‌دانند (دکتر امامی، ج ۳، ص ۲۲۸ و ۲۲۹) و نظر دوم قوی‌تر است.

۶. حبوه نیز مانند سایر اجزای ترکه پس از پرداخت دیون میت داده می‌شود.

مبحث دوم: در سهم‌الارث طبقهٔ دوم

شرط توارث

مادهٔ ۹۱۶ ـ هرگاه برای میت وارث طبقهٔ اولی نباشد، ترکهٔ او به وراث طبقهٔ ثانیه می‌رسد.

وارث تنها و متعدد

مادهٔ ۹۱۷ ـ هر یک از وراث طبقهٔ دوم، اگر تنها باشد، تمام ارث را می‌برد؛ و اگر متعدد باشند، ترکه بین آن‌ها بر طبق مواد ذیل تقسیم‌شود.

میراث اخوه (ابوینی و امی و ابی)

مادهٔ ۹۱۸ ـ اگر میت اخوهٔ ابوینی داشته باشد، اخوهٔ ابی ارث نمی‌برند. در صورت نبودن اخوهٔ ابوینی، اخوهٔ ابی حصهٔ ارث آن‌ها را می‌برند. اخوهٔ ابوینی و اخوهٔ ابی هیچ‌کدام اخوهٔ امی را از ارث محروم نمی‌کنند.

تعداد اخوهٔ ابی یا ابوینی از یک جنس

مادهٔ ۹۱۹ ـ اگر وراث میت چند برادر ابوینی یا چند برادر ابی یا چند خواهر ابوینی یا چند خواهر ابی باشند، ترکه بین آن‌ها بالسویه تقسیم می‌شود.

ارث برادر و خواهر ابی یا ابوینی

مادهٔ ۹۲۰ ـ اگر وراث میت چند برادر و خواهر ابوینی یا چند برادر و خواهر ابی باشند، حصهٔ ذکور دو برابر اناث خواهد بود.

تساوی ارث برادر و خواهر امی

مادهٔ ۹۲۱ ـ اگر وراث چند برادر امی یا چند خواهر امی یا چند برادر و خواهر امی باشند، ترکه بین آن‌ها بالسویه تقسیم می‌شود.

تقسیم ارث اخوهٔ ابوینی و امی

مادهٔ ۹۲۲ ـ هرگاه اخوهٔ ابوینی و اخوهٔ امی با هم باشند، تقسیم به طریق ذیل می‌شود:

اگر برادر یا خواهر امی یکی باشد، سدس ترکه را می‌برد و بقیه مال اخوهٔ ابوینی یا ابی است که به طریق مذکور در فوق تقسیم می‌نمایند.

اگر کلالهٔ امی متعدد باشند، ثلث ترکه به آن‌ها تعلق گرفته و بین خود بالسویه تقسیم می‌کنند و بقیه مال اخوهٔ ابوینی یا ابی است که مطابق مقرّرات مذکور در فوق تقسیم می‌نمایند.

ارث اجداد و جدات

مادهٔ ۹۲۳ ـ هرگاه ورثه اجداد یا جدات باشد، ترکه به طریق ذیل تقسیم می‌شود:

اگر جد یا جده تنها باشد، اعم از ابی یا امی، تمام ترکه به او تعلق می‌گیرد.

اگر اجداد و جدات متعدد باشند، در صورتی که ابی باشند، ذکور دو برابر اناث می‌برد و اگر امی باشند، بین آن‌ها بالسویه تقسیم می‌گردد.

اگر جد یا جدهٔ ابی وجد یا جدهٔ امی باشند، ثلث ترکه به جد یا جدهٔ امی می‌رسد و، در صورت تعدد اجداد امی، آن ثلث بین آن‌ها بالسویه تقسیم می‌شود و دو ثلث دیگر به جد یا جدهٔ ابی می‌رسد و، در صورت تعدد، حصهٔ ذکور از آن دو ثلث دو برابر حصهٔ اناث خواهد بود.

ارث اجداد و کلاله

مادهٔ ۹۲۴ ـ هرگاه میت اجداد و کلاله با هم داشته باشد، دو ثلث ترکه به وراثی می‌رسد که از طرف پدر قرابت دارند، و در تقسیم آن، حصهٔ ذکور

دو برابر اناث خواهد بود، و یک ثلث به وراثی می‌رسد که از طرف مادر قرابت دارند و بین خود بالسویه تقسیم می‌نمایند؛ لیکن، اگر خویش مادری فقط یک برادر یا خواهر امی باشد، فقط سدس ترکه به او تعلق خواهد گرفت.

قائم‌مقامی اولاد اخوه

مادهٔ ۹۲۵ ـ در تمام صور مذکوره در مواد فوق، اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر، اولاد اخوه قائم‌مقام آن‌ها شده و با اجداد ارث می‌برند. در این صورت، تقسیم ارث نسبت به اولاد اخوه بر حسب نسل به‌عمل می‌آید. یعنی هر نسل حصهٔ کسی را می‌برد که به واسطهٔ او به میت می‌رسد. بنابراین، اولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی، حصهٔ اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها، و اولاد کلالهٔ امی، حصهٔ کلالهٔ امی را می‌برند.

در تقسیم بین افراد یک نسل، اگراولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها باشند، ذکور دو برابر اناث می‌برد، و اگر از کلالهٔ امی باشند، بالسویه تقسیم می‌کنند.

(رک. مادهٔ ۸۹۰ ق.م.)

اجتماع کلالهٔ ابوینی و ابی و امی

مادهٔ ۹۲۶ ـ در صورت اجتماع کلالهٔ ابوینی و ابی و امی، کلالهٔ ابی ارث نمی‌برد.

فرض زوج و زوجه و خویشان مادری ـ عول

مادهٔ ۹۲۷ ـ در تمام موارد مذکوره در این مبحث، هر یک از زوجین که باشد، فرض خود را از اصل ترکه می‌برد و این فرض عبارت است از نصف اصل ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه.

متقربین به مادر هم، اعم از اجداد یا کلاله، فرض خود را از اصل ترکه می‌برند.

هرگاه به‌واسطهٔ ورود زوج یا زوجه نقصی موجود گردد، نقص بر کلالهٔ ابوینی یا ابی یا بر اجداد ابی وارد می‌شود.

مبحث سوم: در سهم‌الارث وراث طبقه سوم

در سهم‌الارث وراث طبقهٔ سوم

مادهٔ ۹۲۸ ـ هرگاه برای میت وراث طبقهٔ دوم نباشد، ترکهٔ او به وراث طبقهٔ سوم می‌رسد.

وارث تنها و متعدد

مادهٔ ۹۲۹ ـ هر یک از وراث طبقهٔ سوم، اگر تنها باشد، تمام ارث را می‌برد و، اگر متعدد باشند، ترکه بین آن‌ها بر طبق مواد ذیل تقسیم می‌شود.

حجب خویشان ابوینی از ابی

مادهٔ ۹۳۰ ـ اگر میت اعمام یا اخوال ابوینی داشته باشد، اعمام یا اخوال ابی ارث نمی‌برند.

در صورت نبودن اعمام یا اخوال ابوینی، اعمام یا اخوال ابی حصهٔ آن‌ها را می‌برند.

ارث عموها و عمه‌های از یک سنخ

مادهٔ ۹۳۱ ـ هرگاه وراث متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند، ترکه بین آن‌ها بالسویه تقسیم می‌شود، در صورتی که همهٔ آن‌ها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند.

هرگاه عمو و عمه با هم باشند، در صورتی که همه امی باشند، ترکه را بالسویه تقسیم می‌نمایند و، در صورتی که همه ابوینی یا ابی باشند، حصهٔ ذکور دو برابر اناث خواهد بود.

ارث عمو و عمهٔ امی با ابوینی یا ابی

مادهٔ ۹۳۲ ـ در صورتی که اعمام امی و اعمام ابوینی یا ابی با هم باشند، عم یا عمهٔ امی، اگر تنها باشد، سدس ترکه به او تعلق می‌گیرد و، اگر متعدد باشند، ثلث ترکه و این ثلث را مابین خود بالسویه تقسیم می‌کنند، و باقی ترکه به اعمام ابوینی یا ابی می‌رسد که در تقسیم ذکور دو برابر اناث می‌برد.

ارث خاله‌ها و دایی‌ها از یک سنخ

مادهٔ ۹۳۳ ـ هرگاه وراث متوفی چند نفر دایی یا چند نفر خاله یا چند نفر دایی و چند نفر خاله با هم باشند، ترکه بین آن‌ها بالسویه تقسیم می‌شود، خواه همه ابوینی خواه همه ابی و خواه همه امی باشند.

دایی و خالهٔ ابوینی یا ابی با امی

مادهٔ ۹۳۴ ـ اگر وراث میت دایی و خالهٔ ابی یا ابوینی با دایی و خالهٔ امی باشند، طرف امی، اگر یکی باشد، سدس ترکه را می‌برد و، اگر متعدد باشند، ثلث آن را می‌برند و بین خود بالسویه تقسیم می‌کنند، و مابقی مال دایی و خاله‌های ابوینی یا ابی است که آن‌ها هم بین خود بالسویه تقسیم می‌نمایند.

اعمام و اخوال

مادهٔ ۹۳۵ ـ اگر برای میت یک یا چند نفر اعمام با یک یا چند نفر اخوال باشد، ثلث ترکه به اخوال و دو ثلث آن به اعمام تعلق می‌گیرد. تقسیم ثلث بین اخوال بالسویه به‌عمل می‌آید، لیکن، اگر بین اخوال یک نفر امی باشد، سدس حصهٔ اخوال به او می‌رسد و، اگر چند نفر امی باشند، ثلث آن حصه به آن‌ها داده می‌شود و در صورت اخیر تقسیم بین آن‌ها بالسویه به‌عمل می‌آید.

در تقسیم دو ثلث بین اعمام، حصهٔ ذکور دو برابر اناث خواهد بود؛ لیکن، اگر بین اعمام یک نفر امی باشد، سدس حصهٔ اعمام به او می‌رسد و، اگر چند نفر امی باشند، ثلث آن حصه به آن‌ها می‌رسد و در صورت اخیر آن ثلث را بالسویه تقسیم می‌کنند.

در تقسیم پنج سدس و یا دو ثلث که از حصهٔ اعمام باقی می‌ماند، بین اعمام ابوینی یا ابی حصهٔ ذکور دو برابر اناث خواهد بود.

پسر عموی ابوینی و عموی ابی

مادهٔ ۹۳۶ ـ با وجود اعمام یا اخوال اولاد آن‌ها ارث نمی‌برند، مگر در صورت انحصار وارث به یک پسر عموی ابوینی با یک عموی ابی تنها که فقط در این صورت پسر عمو، عمو را از ارث محروم می‌کند، لیکن اگر با پسر عموی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند، ولو

ابی تنها، پسر عمو ارث نمی‌برد.

قائم‌مقامی اولاد اعمام و اخوال

مادهٔ ۹۳۷ ـ هرگاه برای میت نه اعمام باشد و نه اخوال، اولاد آن‌ها به جای آن‌ها ارث می‌برند و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد بود که به‌واسطهٔ او به میت متصل می‌شود.

فرض زوج و زوجه، خویشان مادری، عول

مادهٔ ۹۳۸ ـ در تمام موارد مزبوره در این مبحث، هر یک از زوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه می‌برد و این فرض عبارت است از: نصف اصل ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه.

متقرب به مادر هم نصیب خود را از اصل ترکه می‌برد. باقی ترکه مال متقرب به پدر است و اگر نقصی هم باشد بر متقربین به پدر وارد می‌شود.

ارث خنثی

مادهٔ ۹۳۹ ـ در تمام موارد مذکوره در این مبحث و دو مبحث قبل، اگر وارث خنثی بوده و از جمله وراثی باشد که ذکور آن‌ها دو برابر اناث می‌برند، سهم‌الارث او به طریق ذیل معین می‌شود:

اگر علایم رجولیت غالب باشد، سهم‌الارث یک پسر از طبقهٔ خود و، اگر علایم اناثیت غلبه داشته باشد، سهم‌الارث یک دختر از طبقهٔ خود را می‌برد و، اگر هیچ‌یک از علایم غالب نباشد، نصف مجموع سهم‌الارث یک پسر و یک دختر از طبقهٔ خود را خواهد برد.

مبحث چهارم: در میراث زوج و زوجه

میراث زوج و زوجه

مادهٔ ۹۴۰ ـ زوجین که زوجیت آن‌ها دایمی بوده و ممنوع از ارث نباشند، از یکدیگر ارث می‌برند.

۱. از مفهوم مادهٔ ۹۴۰ ق.م. و قید زوجیت دایمی چنین فهمیده می‌شود که در نکاح منقطع (متعه) ارث راه ندارد.

۲. شرط توارث در نکاح منقطع

نیز به دلیل تعارض با قواعد امری ارث باطل است. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۲۶۱.

۳. اگر همسر مسلمان پیش از مرگ او کافر شود از ارث محروم است (مادهٔ ۸۸۱ مکرر): رک. ارث، ش ۱۴۰.

مادهٔ ۹۴۱ - سهم‌الارث زوج و زوجه از ترکهٔ یکدیگر به‌طوری است که در مواد ۹۱۳ و ۹۲۷ و ۹۲۸ ذکر شده است. سهم زوج و زوجه

۱. برای نقد قواعد میراث زن و شوهر و ضرورت اصلاح آن، رک. ارث، ش ۱۴۹ به بعد.

مادهٔ ۹۴۲ - در صورت تعدد زوجات، ربع یا ثمن ترکه که تعلق به زوجه دارد بین همهٔ آنان بالسویه تقسیم می‌شود. سهم زوجات

مادهٔ ۹۴۳ - اگر شوهر زن خود را به طلاق رجعی مطلقه کند، هر یک از آن‌ها که قبل از انقضای عده بمیرد دیگری از او ارث می‌برد، لیکن اگر فوت یکی از آن‌ها بعد از انقضای عده بوده و یا طلاق باین باشد، از یکدیگر ارث نمی‌برند. اثر زوجیت در زمان عدهٔ رجعی

مادهٔ ۹۴۴ - اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد، زوجه از او ارث می‌برد، اگرچه طلاق باین باشد، مشروط بر این‌که زن شوهر نکرده باشد. اثر طلاق در حال مرض

۱. هرگاه زن ظرف یک سال از تاریخ طلاق بمیرد، شوهر از او ارث نمی‌برد و ارث زن در این دوران حکم استثنایی است که باید تفسیر محدود شود.

۲. بیماری شوهر باید متصل به مرگ باشد تا زن بتواند از او ارث ببرد. پس، اگر مرد از آن مرض شفا یابد، میراث زن منتفی است، هرچند دوباره به همان مرض مبتلا شود و در نتیجهٔ این ابتلاء ظرف یک سال بمیرد. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۲۶۴.

۳. اگر ابتلاء مجدد به‌همان مرض اتفاقی نباشد و از نظرپزشکی قابل پیش‌بینی و معمول باشد، زن ارث می‌برد و اطلاق مادهٔ ۹۴۴ شامل آن می‌شود.
۴. دلیل واقعی ارث بردن زن، عدم نفوذ اطلاق در ارث به دلیل حرمت یا کراهت طلاقی است که شوهر در واپسین بیماری می‌دهد. رک. ارث، ش ۱۴۲.

نکاح در حال مرض متصل به مرگ

مادهٔ ۹۴۵ ـ اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد، زن از او ارث نمی‌برد، لیکن اگر بعد از دخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد، زن از او ارث می‌برد.

۱. مقصود از «در همان مرض» در سطر نخست، مردن «از همان مرض» است و باید علت مرگ همان بیماری باشد. رک. دکترسیدحسن‌امامی، ج ۳، ص ۲۶۲.
۲. درفرض مادهٔ ۹۴۵، هرگاه زن بمیرد شوهر از او ارث می‌برد. همان کتاب ـ و برای دیدن‌نظر مخالف، رک. دکتر جعفری لنگرودی، ارث، ج ۲، ش ۳۲۵.

میراث زوج و زوجه

مادهٔ ۹۴۶ ـ زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد و زوجه در صورت فرزنددار بودن زوج یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد سهم زوجه یک چهارم از کلیه اموال به ترتیب فوق می‌باشد. (اصلاحی مصوب ۱۳۸۷|۱۱|۶)

ماده ۹۴۶ ـ زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد، لیکن زوجه فقط از اموال ذیل:
۱ ـ از اموال منقوله، از هر قبیل که باشد؛
۲ ـ از ابنیه و اشجار. (مصوب ۱۳۰۷|۲|۱۸)

۱. در مورد نقد آمیخته با احتیاط این حکم، رک. دکترجعفری‌لنگرودی، ارث، ج ۲، ش ۳۳۱، پاورقی ۳ از ص ۲۲۰ ـ و دربارهٔ مبنای تاریخی حکم، رک. دکترسیدحسن‌امامی، ج ۳، ص ۲۷۰.

مادهٔ ۹۴۷ ـ به موجب قانون اصلاحی ۱۳۸۷/۱۱/۶ حذف شد.

استیفای میراث زوجه

مادهٔ ۹۴۷ ـ زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث می‌برد و نه از عین آن‌ها و طریقهٔ تقویم آن است که ابنیه و اشجار با فرض استحقاق بقای در زمین بدون‌اجرت تقویم می‌گردد. (مصوب ۱۳۰۷|۲|۱۸)

حق زوجه بر عین ابنیه و اشجار

مادهٔ ۹۴۸ ـ هرگاه ورثه از اداء قیمت امتناع کنند زن می‌تواند حق خود را از عین اموال استیفاء کند. (اصلاحی مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۶)

مادهٔ ۹۴۸ ـ هرگاه در مورد مادهٔ قبل ورثه از ادای قیمت ابنیه و اشجار امتناع کند، زن می‌تواند حق خود را از عین آن‌ها استیفاء نماید.(مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸)

۱. در مورد چگونگی استیفاء حق زن از عین ابنیه و اشجار گفته شده است که زن می‌تواند اجبار ورثه را به فروش عین بخواهد (دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۲۷۱)، ولی به‌نظر می‌رسد که در صورت امتناع وارثان از پرداخت قیمت ابنیه و اشجار، زن می‌تواند به حکم دادگاه عین مشاع ($\frac{1}{8}$ یا $\frac{1}{4}$) از آن ابنیه و اشجار را تملک کند و رویهٔ قضایی و اداری (ثبت) نیز تمایل به همین نظر دارد. دیوان کشور، ح.ش ۹۷۶ ـ ۲۴/۷/۵ شعبهٔ ۱ (احمد متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی از ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰، حقوقی، ص ۳۳ و ۳۴) ـ ح. ش. ۸۷ ـ ۲۹/۵/۸ شعبهٔ ۱ (همان مجموعه، ص ۳۵).

۲. در مورد تاریخ تقویم و تعیین قیمت ابنیه و اشجار نیز گفته شده است که بهای زمان فوت محل اعتبار است (دکترامامی، همان کتاب، ص ۲۷۲) ولی به نظر می‌رسد که قیمت زمان تأدیه مناط اعتبار باشد، زیرا در همان زمان زن حق تملک عین را دارد.

۳. مادهٔ ۹۴۸ ق.م. امکان استیفای حق زوجه را از اعیان در صورت امتناع ورثه از تأدیه بهای اعیانی اجازه داده و امتناع آن‌ها به هر تقدیر ولو به انکار زوجیت او باشد تحقق می‌یابد. دیوان کشور، ح. ش ۱۲۰۰-۱۶/۶/۲ شعبهٔ ۳ (متین، همان مجموعه، ص ۳۴)

۴. عدم ذکر حق زن در هنگام درخواست ثبت مسقط حق او در مطالبهٔ بهای ثمن اعیانی نیست. دیوان کشور، ح.ش ۳۱۶۹-۱۸/۱۲/۲۳ شعبهٔ ۳ (متین، همان مجموعه، ۳۴)

۵. به نظر می‌رسد که بوته‌های گل نیز مشمول حکم ماده ۹۴۷ و ۹۴۸ است و زن از بهای آن‌ها ارث می‌برد. برای دیدن نظر مخالف، رک.دکتر جعفری‌لنگرودی، ارث، ج ۱، ش۳۳۴.

رد به زوج و زوجهٔ

مادهٔ ۹۴۹ ـ در صورت نبودن هیچ وارث دیگری به غیر از زوج یا زوجه، شوهر تمام ترکهٔ زن متوفات خود را می‌برد، لیکن زن فقط نصیب خود را و بقیهٔ ترکهٔ شوهر در حکم مال اشخاص بلاوارث و تابع مادهٔ ۸۶۶ خواهد بود.

۱. در نقد این حکم، که یکی از تبعیض‌های ارث زن و شوهر است، رک. ارث، ش ۱۴۹ به بعد.

کتاب سوم

در مقررات مختلفه

مثلی و قیمی **مادهٔ ۹۵۰** ـ مثلی، که در این قانون ذکر شده، عبارت از مالی است که اشباه و نظایر آن نوعاً زیاد و شایع باشد: مانند حبوبات و نحو آن، و قیمی مقابل آن است. مع‌ذلک تشخیص این معنی با عرف می‌باشد.

۱. در موردی که موضوع تعهد مثلی است، به مال معین و خاصی تعلق نمی‌گیرد؛ توجه به اوصاف کلی مال است که مصداق‌های فراوان دارد: مانند یک دستگاه یخچال ارج یا ده خروار گندم.

ولی، در قیمی، اوصاف مورد نظر چندان دقیق و مفصل است که تنها در مال معینی دیده می‌شود یا امثال آن نادر است: مانند اسب سواری و قلمدان و ساعت قدیمی و خانه و زمین معین.

۲. در قرارداد ممکن است مال مثلی در رابطهٔ دو طرف در حکم قیمی باشد: مانند گونی خاص گندم یا برنج و یخچال ارج معین. هم‌چنین، احتمال دارد مال قیمی مثلی انگاشته شود: مانند یک اسب ایرانی. رک. ناصر کاتوزیان، دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، ش ۳۵.

تعدی **مادهٔ ۹۵۱** ـ تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری.

تفریط **مادهٔ ۹۵۲** ـ تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است.

تقصیر

مادهٔ ۹۵۳ ـ تقصیر اعم است از تفریط و تعدی.

۱. برای تمیز تقصیر، معیار رفتار انسانی متعارف در همان شرایط موضوع دعوا است که با رفتار متهم به تقصیر سنجیده می‌شود. رک. ضمان قهری ـ مسؤولیت مدنی، ش ۱۰۵.

انحلال عقد جایز به موت و سفه

مادهٔ ۹۵۴ ـ کلیهٔ عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود، و هم‌چنین به سفه، در مواردی که رشد معتبر است.

۱. جنون نیز، مانند موت و سفه، از اسباب انحلال عقد جایز است که در مادهٔ ۹۵۴ ق.م. نیامده و به نظر بعضی احتمال دارد از متن اصلی افتاده باشد. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۲۴۱ ـ ناصرکاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ش ۱۰۷۵.

حکومت قانون بر گذشته

مادهٔ ۹۵۵ ـ مقررات این قانون در مورد کلیهٔ اموری که قبل از این قانون واقع شده معتبر است.

۱. حکومت قانون مدنی بر وقایع پیش از آن مبتنی بر این فرض است که همهٔ احکام منطبق با موازین اسلامی است و با هم تفاوتی ندارد.



در اشخاص

کتاب اول
در کلیات

آغاز و پایان اهلیت دارا شدن حق

مادهٔ ۹۵۶ ـ اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود.

۱. حمل نیز، در صورتی که زنده به دنیا آید، موجودی زنده و دارای شخصیت است و اهلیت دارا شدن حق را دارد. رک. مواد ۸۵۱ و ۹۵۷ ق.م.

۲. به نظر مشهور تا زمانی که ترکه تصفیه و تقسیم نشده است، در حکم مال میت محسوب می‌شود و وارثان قائم‌مقام او در ادارهٔ آن هستند، ولی باید ترکه را در این حالت دارایی خاص و بهره‌مند از شخصیت حقوقی شمرد. رک. وصیت در حقوق مدنی ایران، چاپ سوم (تجدیدنظر شده)، ش۲۹۲.

اهلیت تمتع حمل

مادهٔ ۹۵۷ ـ حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر این‌که زنده متولد شود.

(رک. مواد ۸۵۱ و ۸۵۲ و ۸۷۵ ق.م.)

اهلیت اجرای حق

مادهٔ ۹۵۸ ـ هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود، لیکن هیچ کس نمی‌تواند حقوق خود را اجرا کند مگر این‌که برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد.

(رک. مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ و ۲۱۳ و ۱۲۰۷ ـ ۱۲۱۷ ق.م.)

عدم امکان اسقاط حقوق مدنی به‌طور کلی

مادهٔ ۹۵۹ ـ هیچ کس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.

(رک. مادهٔ ۹۶۰ ق.م.)

۱. از مفهوم مخالف مادهٔ ۹۵۹ ق.م. چنین بر می‌آید که سلب حق مدنی به‌طور جزیی (موقت یا در رابطهٔ خاص) ممکن است: چنان‌که اسقاط حق شفعه (مادهٔ ۸۲۲ ق.م.) و خیارات (مادهٔ ۴۴۸ ق.م.) و حق انتقال به‌غیر (مادهٔ ۴۷۴ ق.م.) و مرور زمان (مادهٔ ۷۶۶ ق.آ.د.م.) سابق و حق عزل وکیل (مادهٔ ۶۷۹ ق.م.) پیش‌بینی شده است. رک. عقود معین، ج ۱، ش (۲-۲) ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۱۵۸ و ۱۵۹.

۲. در مواردی که امتیازی به موجب حکم برقرار شده و آمیخته با تکلیف است یا وابسته به شخصیت و مربوط به نظم عمومی، اسقاط حق امکان ندارد: مانند حق حضانت و ولایت و حق اقامهٔ دعوا در مورد جرایم و حق زوجیت. همان کتاب‌ها ـ خانواده، ج ۱، ش ۱۴۵ به بعد؛ ج ۲، ش ۳۸۳.

سلب حریت شخص از خود

مادهٔ ۹۶۰ ـ هیچ کس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از حریت خود صرف‌نظر نماید.

۱. قرارداد کار دایم الزام‌آور نیست و هر یک از دو طرف حق فسخ آن را دارد: بند «د» از مادهٔ ۲۱ و مفهوم مادهٔ ۲۵ قانون کار.

۲. هیچ قراردادی نمی‌تواند آزادی انتخاب همسر را از شخص سلب کند. رک. مادهٔ ۱۰۳۵ ق.م. ـ خانواده، ج ۱، ش ۱۴۵ و ۱۵۵.

۳. سلب حقوق و آزادی‌های سیاسی و عمومی، مانند آزادی شرکت در انتخابات، نافذ نیست. هم‌چنین، آزادی انتخاب شغل و مسکن و رجوع به دادگاه و انتخاب وکیل. رک. اصل ۲۰ به بعد قانون اساسی.

حقوق خارجیان

مادهٔ ۹۶۱ ـ جز در موارد ذیل اتباع خارجه نیز از حقوق مدنی متمتّع

خواهند بود:

۱ ـ در مورد حقوقی که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده و یا آن را صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده است.

۲ ـ در مورد حقوق مربوط به احوال شخصی که قانون دولت متبوع تبعهٔ خارجه آن را قبول نکرده.

۳ ـ در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطه‌نظر جامعهٔ ایرانی ایجاد شده باشد.

(رک. مادهٔ ۹۸۲ ق.م. و تبصرهٔ ۲ از مادهٔ ۹۸۷)

۱. حقوقی که خارجیان پس از تحصیل تابعیت ایران نیز از آن محرومند و در مادهٔ ۹۸۲ ق.م. تفصیل آن‌ها آمده است، به طریق اولی از خارجیان نیز سلب شده است.

۲. در مورد بند ۳ مادهٔ ۹۶۱ ق.م.، جز دربارهٔ حقوقی که در قوانین به ایرانیان اختصاص داده شده و مشمول بند ۱ ماده است، مصداق روشنی نمی‌توان یافت. بعض از مؤلفان حق شفعه را از این قبیل شمرده‌اند (دکتر محمد نصیری، حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۱، ص ۱۰۰) که بسیار بعید به نظر می‌رسد ـ و دربارهٔ ریشهٔ تاریخی آن. رک. همان کتاب، پاورقی ۲ از ص ۱۰۰.

۳. بنابر وحدت ملاک تبصرهٔ ۲ از مادهٔ ۹۸۷ ق.م. می‌توان گفت، خارجیان حق داشتن اموال غیرمنقول را در صورتی که موجب سلطهٔ اقتصادی خارجی گردد ندارند، هم‌چنین، رک. مادهٔ ۹۸۹ ق.م. در مورد ایرانیانی که بدون رعایت مقررات قانونی تحصیل تابعیت خارجی کرده‌اند.

۴. برای دیدن وضع اشخاص حقوقی بیگانه در ایران. رک. همان کتاب، ص ۱۱۰ به بعد.

قانون حاکم بر اهلیت

مادهٔ ۹۶۲ ـ تشخیص اهلیت هر کس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خواهد بود. مع‌ذلک، اگر یک نفر تبعهٔ خارجه در ایران عمل حقوقی انجام دهد، در صورتی که مطابق قانون دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده و یا اهلیت ناقصی داشته است، آن شخص برای انجام آن عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد در

صورتی که، قطع نظر از تابعیت خارجی او، مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد.

حکم اخیر نسبت به اعمال حقوقی که مربوط به حقوق خانوادگی و یا حقوق ارثی بوده و یا مربوط به نقل و انتقال اموال غیرمنقول واقع در خارج ایران می‌باشد شامل نخواهد بود.

(رک. مواد ۷ و ۹۷۳ ق.م.)

۱. اگر تابع خارجی مطابق قوانین ایران رشید محسوب می‌شود، معاملهٔ او نافذ است، هرچند که مطابق قانون دولت متبوع خود صغیر باشد. رک. دکتر نجادعلی الماسی، تعارض قوانین، ص ۱۶۶ و ۱۶۷ ـ ناصرکاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، چاپ سوم، ش ۷۷.

۲. وصیت نیز در زمرهٔ اعمال حقوقی مربوط به حقوق ارثی است. رک. مادهٔ ۹۶۷ ق.م. ـ وصیت در حقوق مدنی ایران، ش ۷۷.

۳. اگر قانون دولت متبوع خارجی اهلیت را تابع قانون اقامتگاه بداند، خارجی مقیم ایران تابع قوانین داخلی است. رک. مادهٔ ۹۷۳ ق.م.

قانون حاکم بر روابط زوجین

مادهٔ ۹۶۳ ـ اگر زوجین تبعهٔ یک دولت نباشند، روابط شخصی و مالی بین آن‌ها تابع قوانین دولت متبوع شوهر خواهد بود.

۱. طلاق را نباید در شمار روابط زوجین آورد و مشمول مادهٔ ۹۶۳ دانست. طلاق سبب انحلال رابطهٔ زوجیت است نه از آثار آن و برای دیدن نظر مخالف ـ رک. دکتر الماسی، تعارض قوانین، ص ۱۷۸.

با وجود این، چون در حقوق ایران طلاق را شوهر می‌دهد و با ارادهٔ او واقع می‌شود، اجرای قانون دولت متبوع شوهر ترجیح دارد.

قانون حاکم بر روابط پدر و مادر و اولاد

مادهٔ ۹۶۴ ـ روابط بین ابوین و اولاد تابع قانون دولت متبوع پدر است، مگر این‌که نسبت طفل فقط به مادر مسلم باشد که در این صورت روابط بین طفل و مادر او تابع قانون دولت متبوع مادر خواهد بود.

قانون حاکم بر ولایت

مادهٔ ۹۶۵ ـ ولایت قانونی و نصب قیم بر طبق قوانین دولت متبوع مولی‌علیه خواهد بود.

۱. اختیارات و تکالیف قیم نسبت به مولی‌علیه نیز تابع مادهٔ ۹۶۵ ق.م. است و قوانین دولت متبوع مولی‌علیه بر آن حکومت دارد. رک. دکترالماسی، تعارض قوانین، ص ۱۸۱.

۲. آیین دادرسی و تشریفات نصب قیم بر طبق قانون محل دادگاه انجام می‌شود. رک. دکتر سید حسن امامی، ج۴، ص ۱۰۵.

۱. قانون حاکم بر تصرف و مالکیت
۲. احترام به حق مکتسب

مادهٔ ۹۶۶ ـ تصرف و مالکیت و سایر حقوق بر اشیاء منقول یا غیرمنقول تابع قانون مملکتی خواهد بود که آن اشیاء در آن‌جا واقع می‌باشند. مع‌ذلک حمل و نقل شدن شیئی منقول از مملکتی به مملکت دیگر نمی‌تواند به حقوقی که ممکن است اشخاص مطابق قانون محل وقوع اولی شیئی نسبت به آن تحصیل کرده باشند خللی وارد آورد.

(رک. مادهٔ ۸ ق.م.)

۱. حقوق عینی بر اشیاء منقول یا غیرمنقول، مانند حق انتفاع و ارتفاق و رهن و تحجیر، تابع قانون محل وقوع مال و مشمول مادهٔ ۹۶۶ ق.م. است و مقصود از «سایر حقوق بر اشیاء» همین گروه است. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۱۰۷.

۲. تغییر محل وقوع مال منقول به حق مکتسب اشخاص صدمه نمی‌زند. همان کتاب.

قوانین اصلی حاکم بر ترکهٔ خارجیان در ایران

مادهٔ ۹۶۷ ـ ترکهٔ منقول یا غیرمنقول اتباع خارجه که در ایران واقع است فقط از حیث قوانین اصلیه، از قبیل قوانین مربوطه به تعیین وراث و مقدار سهم‌الارث آن‌ها و تشخیص قسمتی که متوفی می‌توانسته است به موجب وصیت تملیک نماید، تابع قانون دولت متبوع متوفی خواهد بود.

(رک. مادهٔ ۸ ق.م)

۱. جز در مورد قوانین اصلی راجع به ترکه، اموال واقع در ایران تابع قانون محلی است. رک. مادهٔ ۸ ق.م. - مقدمهٔ علم حقوق، ش ۲۰۳.

قانون حاکم بر تعهدات ناشی از عقود

مادهٔ ۹۶۸ - تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است، مگر اینکه متعاقدین اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند.

۱. اگر عقد اجاره‌ای در ایران بسته شود، رابطهٔ موجر و مستأجر تابع قانون ایران است، هر چند بین دو تن خارجی باشد. رک. مقدمهٔ علم حقوق، ش ۲۰۳.

۲. بخش دوم مادهٔ ۹۶۸ ق.م. راه‌حل رفع تعارض قوانین در روابط بین‌المللی است نه نتیجهٔ حاکمیت اراده و باید تفسیر محدود شود. پس، انتخاب قانون از سوی دو طرف در صورتی مؤثر است که: ۱) هر دو خارجی باشند ۲) انتخاب قانون به منظور حکومت بر آثار عقد باشد نه شرایط صحت آن. رک. همان کتاب - و برای دیدن نظرهای دیگر، رک. دکترالماسی، تعارض قوانین، ص ۲۰۴ به بعد.

۳. از ملاک مادهٔ ۹۶۸ بر می‌آید که تعهد ناشی از ابقاع و وقایع حقوقی و ضمان قهری نیز تابع قانون حاکم بر وقوع آن است.

قانون حاکم بر تنظیم اسناد

مادهٔ ۹۶۹ - اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود می‌باشند.

(رک. مادهٔ ۱۲۹۵ ق.م.)

۱. شکل تنظیم وصیت‌نامه (خودنوشت و رسمی و سری) تابع قانون محل تنظیم آن است. رک. مقدمهٔ علم حقوق، ش ۲۰۴.

۲. هرگاه تشریفات تنظیم سندی با نظم عمومی بستگی داشته باشد، رعایت قوانین ایران ضروری است: مانند لزوم تنظیم سند رسمی در مورد انتقال املاک ثبت شده در دفتر املاک ایران (مادهٔ ۲۲ ق.ث)؛ رک. همان کتاب. ولی، تشریفات تنظیم سند رسمی تابع قانون محل تنظیم است.

۳. گفته شده است که رعایت مادهٔ ۹۶۹ ق.م. در مورد اسناد عادی

اختیاری است و در مورد اسناد رسمی اجباری. رک. دکتر الماسی، تعارض قوانین، ص ۲۰۲ و ۲۰۳. ولی، این تفکیک برخلاف ظاهر مادهٔ ۹۶۹ است و به نظر می‌رسد که رعایت تشریفات اسنادی که در ایران تنظیم می‌شود در هر حال اجباری است. رک. ناصر کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ش ۱۸۸ و ۱۹۱.

۴. وصیت‌نامهٔ عادی که مطابق قوانین ایران در خارج از کشور تنظیم می‌شود در محاکم ایران پذیرفته می‌شود. وصیت، ش ۱۹۰.

۵. منع قانون خارجی برای اجرای قوانین داخلی برای دادگاه‌های ایران الزام‌آور نیست. همان کتاب، ش ۱۹۱.

۶. وصیتی که بیگانه در کشور متبوع خود تنظیم می‌کند باید به اجبار بر طبق قانون ملی باشد. ولی، اگر بیگانه در خاک کشور دیگری وصیت تنظیم کند، اجباری یا اختیاری بودن آن تابع قانون ملی است. رک، همان کتاب، ش ۱۹۲.

صلاحیت مأموران سیاسی و کنسولی خارجی در اجرای عقد نکاح

مادهٔ ۹۷۰ ـ مأمورین سیاسی یا قونسولی دول خارجه در ایران وقتی می‌توانند به اجرای عقد نکاح مبادرت نمایند که طرفین عقد هر دو تبعهٔ دولت متبوع آن‌ها بوده و قوانین دولت مزبور نیز این اجازه را به آن‌ها داده باشد. در هر حال نکاح باید در دفاتر سجل احوال ثبت شود.

(رک. مادهٔ ۷ ق.م.)

۱. نکاح‌نامه می‌تواند بر طبق قانون ایران تنظیم شود (مادهٔ ۹۶۹ ق.م.).

۲. شرایط ماهوی نکاح تابع قانون خارجی است، مگر این‌که اجرای قانون خارجی در ایران با نظم عمومی تعارض داشته باشد: مانند نکاح با محارم که پذیرش آن مخالف اخلاق حسنه است (مادهٔ ۹۷۵ ق.م.) به نظر می‌رسد که اگر قانون خارجی، زواج بین نژادهای مختلف را منع کرده باشد، اعمال قانون مبتنی بر تبعیض نژادی نیز مخالف نظم عمومی است.

قانون حاکم بر صلاحیت دادگاه و آیین دادرسی

مادهٔ ۹۷۱ ـ دعاوی، از حیث صلاحیت محاکم و قوانین راجعه به اصول محاکمات، تابع قانون محلی خواهد بود که در آن‌جا اقامه می‌شود. مطرح بودن همان دعوا در محکمهٔ اجنبی رافع صلاحیت محکمهٔ ایرانی نخواهد بود.

۱. تراضی دو ایرانی مقیم خارج در این‌که دادگاه محل عقد یا اقامتگاه آنان صالح برای رسیدگی باشد، رافع صلاحیت دادگاه ایران نیست. زیرا برخلاف نظم عمومی است که شخصی به موجب قرارداد از رجوع به مرجع تظلم عمومی محروم شود. با وجود این، تراضی دربارهٔ رجوع به داوری الزام‌آور است و دادگاه باید به استناد قرارداد دعوا را رد کند، مگر در موضوعاتی که ارجاع به داوری ممنوع است (مادهٔ ۶۵۳ ق.آ.د.م.). رک. مادهٔ ۶۳۳ همان قانون (تبصرهٔ مادهٔ ۴۵۸ ق.آ.د.م. ۱۳۷۹) هم‌چنین، رک.، مادهٔ ۴۹۶ همان قانون.

اجرای احکام و اسناد رسمی خارجی

مادهٔ ۹۷۲ ـ احکام صادره از محاکم خارجه و هم‌چنین اسناد رسمی لازم‌الاجراء تنظیم شده در خارجه را نمی‌توان در ایران اجراء نمود، مگر این‌که مطابق قوانین ایران امر به اجرای آن‌ها صادر شده باشد.

(رک. مواد ۱۲۹۵ و ۱۲۹۶ ق.م.)

۱. امر به اجرای احکام و اسناد خارجی پس از رسیدگی دادگاه به اعتبار آن‌ها و تعارض نداشتن با نظم عمومی داده می‌شود و در واقع احراز نفوذ آن‌ها بر طبق قوانین ایران است.

۲. لزوم تصمیم دادگاه بر اجرای احکام و اسناد خارجی از این جهت نیز توجیه می‌شود که اجرای مستقیم آن‌ها با حاکمیت ملی ایران منافات دارد. ولی، پس از امر دادگاه، مأموران دولتی امر دادگاه ایرانی را اجراء می‌کنند. پس، باید پذیرفت که مفاد مادهٔ ۹۷۲ ق.م. از احکام مربوط به نظم عمومی است که با قرارداد یا قانون خارجی موقوف نمی‌ماند.

احالهٔ قانون صالح خارجی

مادهٔ ۹۷۳ ـ اگر قانون خارجه‌ای که باید مطابق مادهٔ ۷ جلد اول این قانون و یا برطبق مواد فوق رعایت گردد به قانون دیگری احاله داده باشد، محکمه مکلف به رعایت این احاله نیست مگر این‌که احاله به قانون ایران شده باشد.

۱. مقصود از جملهٔ «محکمه مکلف به رعایت این احاله نیست» در

موردی که احاله به قانون خارجی شده این است که دادگاه باید، برطبق قواعد رفع تعارض قوانین در ایران، قانون خارجی را اعمال کند: در تأیید این نظر: رک. دکتر الماسی، تعارض قوانین، ص ۱۰۰ و ۱۰۱ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر محمد نصیری، تعارض قوانین، جزوهٔ درسی، ص ۵۰ و ۵۱.

حکومت عهدنامه‌ها و قوانین مخصوص بر قواعد عمومی رفع تعارض قوانین

مادهٔ ۹۷۴ ـ مقررات مادهٔ ۷ و مواد ۹۶۲ تا ۹۷۴ این قانون تا حدی به موقع اجراگذارده می‌شود که مخالف عهود بین‌المللی که دولت ایران آن را امضاء کرده و یا مخالف با قوانین مخصوصه نباشد.

۱. در موردی که عهدنامه پس از قانون امضاء شده باشد در حکم قانون جدید است (مادهٔ ۹ ق.م.) و می‌تواند آن را نسخ کند یا تخصیص دهد. رک. مقدمهٔ علم حقوق، ش ۱۲۳.

۲. در فرضی که عهدنامه مقدم بر قانون است، به عنوان قانون خاص با قانون عام جدید نسخ نمی‌شود. در مورد نادری هم که تعارض رفع نشدنی و هر دو از حیث عموم و خصوص برابر است، در حقوق داخلی دادگاه قانون جدید را اجراء می‌کند. ولی، در روابط بین‌المللی عهدنامه بر قانون مقدم است. رک. همان کتاب.

منع اجرای قوانین خارجی و قراردادهای مخالف نظم عمومی

مادهٔ ۹۷۵ ـ محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی راکه برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به‌واسطهٔ جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجراگذارد، اگرچه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.

۱. برای دیدن مفهوم نظم عمومی و شاخه‌های آن. رک. مقدمهٔ علم حقوق، ش ۱۳۲ و ۲۰۲ و ۲۰۵؛ اعمال حقوقی، ش ۱۵۷؛ قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۹۵ به بعد.

در تعریف قوانین مربوط به نظم عمومی گفته شده است: «قوانینی است که هدف از وضع آن حفظ منافع عمومی باشد و تجاوز بدان نظمی را که لازمهٔ حسن جریان امور اداری یا

سیاسی و اقتصادی یا حفظ خانواده است بر هم زند». اعمال حقوقی، ش ۵۷.

۲. اخلاق حسنه چهرهٔ خاصی از نظم عمومی است؛ بخشی از اخلاق که هنوز در قوانین نفوذ نکرده و ضامن اجرای آن تنها وجدان اجتماعی است. همان کتاب، ش ۵۸.

۳. رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه نیز منوط بر این است که با نظم عمومی مخالف نباشد. مقدمهٔ علم حقوق، ش ۲۰۲.

کتاب دوم
در تابعیت

ایرانیان: تابعیت اصلی

مادهٔ ۹۷۶ ـ اشخاص ذیل تبعهٔ ایران محسوب می‌شوند:

۱ ـ کلیهٔ ساکنین ایران به استثنای اشخاصی که تبعیت خارجی آن‌ها مسلم باشد؛ تبعیت خارجی کسانی مسلم است که مدارک تابعیت آن‌ها مورد اعتراض دولت ایران نباشد.

۲ ـ کسانی که پدر آن‌ها ایرانی است، اعم از این‌که در ایران یا در خارجه متولد شده باشند.

۳ ـ کسانی که در ایران متولد شده و پدر و مادر آنان غیر معلوم باشند.

۴ ـ کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آن‌ها در ایران متولد شده به وجود آمده‌اند.

۵ ـ کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجه است به وجود آمده و بلافاصله پس از رسیدن به سن هجده سال تمام لااقل یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشند والا قبول شدن آن‌ها به تابعیت ایران بر طبق مقرراتی خواهد بود که مطابق قانون برای تحصیل تابعیت ایران مقرر است.

۶ ـ هر زن تبعهٔ خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند.

۷ ـ هر تبعهٔ خارجی که تابعیت ایران را تحصیل کرده باشد.

تبصره ـ اطفال متولد از نمایندگان سیاسی و قنسولی خارجه مشمول فقرهٔ ۴ و ۵ نخواهند بود.

۱. در مورد بند ۲ مادهٔ ۹۷۶ ق.م. تابعیت کودک در صورتی پذیرفته می‌شود که نسب او در رابطه با پدر مشروع باشد. رک. مادهٔ ۱۱۶۷ ق.م.

۲. در مورد بند ۱ مادهٔ ۹۷۶ به دشواری می‌توان پذیرفت که هر بی‌تابعیتی که در ایران سکونت پیدا کند ایرانی محسوب است. قانون در مقام بیان یک اصل عملی است و اگر به تحقیق معلوم شود که ساکن ایران هیچ تابعیتی ندارد، تحصیل تابعیت ایرانی برای او تابع قواعد عمومی است.

۳. در صورتی که پدر و مادر طفل نامعلوم باشد (بند ۳ مادهٔ ۹۷۶) ولی احراز شود که طفل نسب مشروع ندارد، تابعیت ایرانی او مورد تردید است. زیرا، در بند ۳ بر مبنای غلبه چنین فرض شده است که کودک دارای پدر ایرانی است و شرط اجرای این ماده مشروع بودن نسب کودک است ـ برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر محمد نصیری، حقوق بین‌الملل خصوصی، ص ۴۷.

۴. هرگاه معلوم شود که پدر و مادر کودک کیست، قواعد اعطای تابعیت تابع احکام عمومی است و امارهٔ بند ۳ از بین می‌رود.

۵. برای دیدن تعریفی از تابعیت و ارتباط آن با نظم عمومی. رک. دیوان کشور، رأی اصراری شمارهٔ ۱۲۱ ـ ۴۷|۷|۲۴: دکتر عبدالحسین علی‌آبادی، موازین قضایی، مدنی ص ۱۹۶.

اختیار کودکان متولد در ایران در قبول و رد تابعیت ایران

مادهٔ ۹۷۷ ـ الف ـ هرگاه اشخاص مذکور در بند ۴ مادهٔ ۹۷۶ پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام بخواهند تابعیت پدر خود را قبول کنند، باید ظرف یک سال درخواست کتبی به ضمیمهٔ تصدیق دولت متبوع پدرشان، دایر به این‌که آن‌ها را تبعهٔ خود خواهد شناخت، به وزارت امور خارجه تسلیم نمایند.

ب ـ هرگاه اشخاص مذکور در بند ۵ مادهٔ ۹۷۶ پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام بخواهند به تابعیت پدر خود باقی بمانند، باید ظرف یک سال درخواست کتبی به ضمیمهٔ تصدیق دولت متبوع پدرشان، دایر به

این‌که آن‌ها را تبعهٔ خود خواهد شناخت، به وزارت امور خارجه تسلیم نمایند (اصلاحی ۱۳۴۸|۱۱|۲۷).

مادهٔ ۹۷۷ ـ اشخاص مذکور در فقره ۴ و ۵ حق دارند پس از رسیدن به سن هجده سال تمام تا یک سال تابعیت پدر خود را قبول کنند مشروط بر این که در ظرف مدت فوق اظهاریه کتبی تقدیم وزارت خارجه نمایند و تصدیق دولت متبوع پدرشان دائر به این که آنها را تبعه خود خواهند شناخت ضمیمه اظهاریه باشد (مصوب ۱۳۱۳|۱۱|۲۷).

معاملهٔ متقابل اعطای تابعیت به کودکان متولد در ایران

مادهٔ ۹۷۸ ـ نسبت به اطفالی که در ایران از اتباع دولی متولد شده‌اند که در مملکت متبوع آن‌ها اطفال متولد از اتباع ایرانی را به موجب مقررات تبعهٔ خود محسوب داشته و رجوع آن‌ها را به تبعیت ایران منوط به اجازه می‌کنند معاملهٔ متقابله خواهد شد.

(رک. بند ۴ و ۵ مادهٔ ۹۷۶ ق.م.)

شرایط تحصیل تابعیت

مادهٔ ۹۷۹ ـ اشخاصی که دارای شرایط ذیل باشند می‌توانند تابعیت ایران را تحصیل کنند:

۱ ـ به سن هجده سال تمام رسیده باشند.

۲ ـ پنج سال اعم از متوالی یا متناوب در ایران ساکن بوده باشند.

۳ ـ فراری از خدمت نظامی نباشند.

۴ ـ در هیچ مملکتی به جنحهٔ مهم یا جنایت غیرسیاسی محکوم نشده باشند.

در مورد فقرهٔ دوم این ماده، مدت اقامت در خارجه برای خدمت دولت ایران در حکم اقامت در خاک ایران است.

اعطای تابعیت بدون شرط اقامت

مادهٔ ۹۸۰ ـ کسانی که به امور عام‌المنفعهٔ ایران خدمت یا مساعدت شایانی کرده باشند و هم‌چنین اشخاصی که دارای عیال ایرانی هستند و از او اولاد دارند و یا دارای مقامات عالی علمی و متخصص در امور عام‌المنفعه می‌باشند و تقاضای ورود به تابعیت دولت جمهوری اسلامی ایران را می‌نمایند، در صورتی‌که دولت ورود آن‌ها را به تابعیت

دولت جمهوری اسلامی ایران صلاح بداند، بدون رعایت شرط اقامت ممکن است با تصویب هیأت وزیران به تابعیت ایران قبول شوند (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴).

مادهٔ ۹۸۰ ـ کسانی که به امور عام‌المنفعهٔ ایران خدمت یا مساعدت شایانی کرده باشند و هم‌چنین اشخاصی که دارای عیال ایرانی و از او اولاد دارند و یا دارای مقامات عالی علمی و متخصص در امور عام‌المنفعه هستند و تقاضای ورود به تابعیت دولت شاهنشاهی را می‌نمایند در صورتی که دولت ورود آن‌ها را به تابعیت دولت شاهنشاهی صلاح بداند بدون رعایت شرط اقامت ممکن است با تصویب هیأت وزراء به تبعیت ایران قبول شوند (مصوب ۱۳۱۳|۱۱|۲۷).

مادهٔ ۹۸۰ ـ کسانی که به امور عام‌المنفعهٔ ایران خدمت یا مساعدت شایانی کرده باشند و هم‌چنین اشخاصی که دارای عیال ایرانی و از او اولاد دارند و یا دارای مقامات عالی علمی و متخصص در امور عام‌المنفعه هستند و تقاضای ورود به تابعیت دولت جمهوری اسلامی ایران را می‌نمایند در صورتی که دولت ورود آن‌ها را به تابعیت دولت جمهوری اسلامی ایران صلاح بداند بدون رعایت شرط اقامت ممکن است با تصویب هیأت وزراء به تبعیت ایران قبول شوند (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

مادهٔ ۹۸۱ ـ (به موجب قانون اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف شد).

مادهٔ ۹۸۱ ـ اگر در ظرف مدت پنج‌سال از تاریخ صدور سند تابعیت معلوم شود شخصی که به تبعیت ایران قبول شده فراری از خدمت نظام بوده و هم‌چنین هرگاه قبل از انقضای مدتی که مطابق قوانین ایران نسبت به جرم یا مجازات مرور زمان حاصل می‌شود معلوم گردد شخصی که به تبعیت قبول شده محکوم به جنحهٔ مهم یا جنایت عمومی است هیأت وزراء حکم خروج او را از تابعیت ایران صادر خواهد کرد.

تبصره ـ اتباع خارجه که به تابعیت ایران قبول می‌شوند در صورتی که در ممالک خارجه متوقف باشند و مرتکب عملیات ذیل شوند علاوه بر اجرای مجازات‌های مقرر، با اجازهٔ هیأت وزراء تابعیت ایران از آن‌ها سلب خواهد شد:

الف ـ کسانی که مرتکب عملیاتی بر ضد امنیت داخلی و خارجی مملکت ایران شوند و مخالف و ضدیت با اساس حکومت ملی و آزادی بنمایند.

ب ـ کسانی که خدمت نظام وظیفه را به‌طوری که قانون ایران مقرر می‌دارد ایفا ننمایند (مصوب ۱۳۱۳|۱۱|۲۷).

حقوق کسانی که تابعیت اکتسابی دارند و مشاغلی که از آن محرومند.

مادهٔ ۹۸۲ ـ اشخاصی که تحصیل تابعیت ایرانی نموده یا بنمایند از کلیهٔ حقوقی که برای ایرانیان مقرر است بهره‌مند می‌شوند، لیکن نمی‌توانند به مقامات ذیل نایل گردند:

۱ ـ ریاست جمهوری و معاونین او.

۲ ـ عضویت در شورای نگهبان و ریاست قوهٔ قضاییه.

۳ ـ وزارت و کفالت وزارت و استانداری و فرمانداری.

۴ ـ عضویت در مجلس شورای اسلامی.

۵ ـ عضویت شوراهای استان و شهرستان و شهر.

۶ ـ استخدام در وزارت امورخارجه و نیز احراز هرگونه پست و مأموریت سیاسی.

۷ ـ قضاوت.

۸ ـ عالی‌ترین ردهٔ فرمانده در ارتش و سپاه و نیروی انتظامی.

۹ ـ تصدی پست‌های مهم اطلاعاتی و امنیتی (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴).

مادهٔ ۹۸۲ ـ اشخاصی که تحصیل تابعیت ایرانی نموده یا بنمایند از کلیهٔ حقوقی که برای ایرانیان مقرر است به استثناء حق رسیدن به مقام وزارت وکفالت وزارت و یا هرگونه مأموریت سیاسی خارجه بهره‌مند می‌شوند لیکن نمی‌توانند به مقامات ذیل نایل گردند مگر پس از ده سال از تاریخ صدور سند تابعیت:

۱ ـ عضویت مجلس مقننه.

۲ ـ عضویت انجمن‌های ایالتی و ولایتی و بلدی.

۳ ـ استخدام وزارت امور خارجه (مصوب ۱۳۱۳|۱۱|۲۷).

مادهٔ ۹۸۲ ـ اشخاصی که تحصیل تابعیت ایرانی نموده یا بنمایند از کلیه حقوقی که برای ایرانیان مقرر است به استثناء حق رسیدن به مقام ریاست جمهوری و وزارت وکفالت وزارت و یا هرگونه مأموریت سیاسی خارجه بهره‌مند می‌شوند لیکن نمی‌توانند به مقامات ذیل نایل گردند مگر پس از ده سال از تاریخ صدور سند تابعیت:

۱ ـ عضویت در مجلس شورای اسلامی.

۲ ـ عضویت شوراهای استان و شهرستان و شهر.

۳ ـ استخدام وزارت امور خارجه (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

رسیدگی به درخواست تابعیت

مادهٔ ۹۸۳ ـ درخواست تابعیت باید مستقیماً یا به توسط حکام یا ولات به وزارت امور خارجه تسلیم شده و دارای منضمات ذیل باشد:

۱ ـ سواد مصدق اسناد هویت تقاضاکننده و عیال و اولاد او.

۲ ـ تصدیق‌نامهٔ نظمیه دایر به تعیین مدت اقامت تقاضاکننده در ایران و نداشتن سوء سابقه و داشتن مکنت کافی یا شغل معین برای تأمین معاش.

وزارت امورخارجه در صورت لزوم، اطلاعات راجعه به شخص تقاضاکننده را تکمیل و آن را به هیأت وزراء ارسال خواهد نمود تا هیأت مزبور در قبول یا رد آن تصمیم مقتضی اتخاذ کند. در صورت قبول شدن تقاضا، سند تابعیت به درخواست‌کننده تسلیم خواهد شد.

تابعیت زن و اولاد صغیر کسانی که تحصیل تابعیت می‌کنند.

مادهٔ ۹۸۴ ـ زن و اولاد صغیر کسانی که بر طبق این قانون تحصیل تابعیت ایران می‌نمایند، تبعهٔ دولت ایران شناخته می‌شوند، ولی زن در ظرف یک سال از تاریخ صدور سند تابعیت شوهر و اولاد صغیر در ظرف یک سال از تاریخ رسیدن به سن هجده سال تمام می‌توانند اظهاریهٔ کتبی به وزارت امور خارجه داده و تابعیت مملکت سابق شوهر و یا پدر را قبول کند، لیکن به اظهاریهٔ اولاد اعم از ذکور و اناث باید تصدیق مذکور در مادهٔ ۹۷۷ ضمیمه شود.

عدم تأثیر تحصیل تابعیت دربارهٔ اولاد ۱۸ ساله به بالا

مادهٔ ۹۸۵ ـ تحصیل تابعیت ایرانی پدر به هیچ‌وجه دربارهٔ اولاد او که در تاریخ تقاضانامه به سن هجده سال تمام رسیده‌اند مؤثر نمی‌باشد.

امکان بازگشت زن خارجی به تابعیت اصلی خود پس از انحلال نکاح و وضع حقوقی او

مادهٔ ۹۸۶ ـ زن غیرایرانی که در نتیجهٔ ازدواج ایرانی می‌شود می‌تواند بعد از طلاق یا فوت شوهر ایرانی به تابعیت اول خود رجوع نماید، مشروط بر این‌که وزارت امورخارجه را کتباً مطلع کند؛ ولی هر زن شوهر مرده که از شوهر سابق خود اولاد دارد نمی‌تواند، مادام که اولاد او به سن هجده سال تمام نرسیده، از این حق استفاده کند؛ و در هر حال،

زنی که مطابق این ماده تبعهٔ خارجه می‌شود حق داشتن اموال غیرمنقوله نخواهد داشت، مگر در حدودی که این حق به اتباع خارجه داده شده باشد و، هرگاه دارای اموال غیرمنقول بیش از آنچه که برای اتباع خارجه داشتن آن جایز است بوده یا بعداً به ارث اموال غیرمنقولی بیش از حد آن به او برسد، باید در ظرف یک سال از تاریخ خروج از تابعیت ایران یا دارا شدن ملک در مورد ارث، مقدار مازاد را به نحوی از انحاء به اتباع ایران منتقل کند، والا اموال مزبور با نظارت مدعی‌العموم محل به‌فروش رسیده و پس از وضع مخارج فروش قیمت به آن‌ها داده خواهد شد.

۱. تابعیت زن ایرانی پس از ازدواج با خارجیان ۲. حق مالکیت زنانی که در اثر ازدواج تابعیت خارجی

مادهٔ ۹۸۷ ـ زن ایرانی که با تبعهٔ خارجه مزاوجت می‌نماید به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند، مگر این‌که مطابق قانون مملکت زوج تابعیت شوهر به واسطهٔ وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود. ولی، در هر صورت، بعد از وفات شوهر و یا تفریق، به صرف تقدیم درخواست به وزارت امور خارجه به انضمام ورقهٔ تصدیق فوت شوهر و یا سند تفریق، تابعیت اصلیهٔ زن با جمیع حقوق و امتیازات راجعهٔ به آن مجدداً به او تعلق خواهد گرفت.

تبصرهٔ ۱ ـ هرگاه قانون تابعیت مملکت زوج، زن را بین حفظ تابعیت اصلی و تابعیت زوج مخیر بگذارد، در این مورد زن ایرانی که بخواهد تابعیت مملکت زوج را دارا شود و علل موجهی برای تقاضای خود در دست داشته باشد، به‌شرط تقدیم تقاضانامهٔ کتبی به وزارت امور خارجه، ممکن است با تقاضای او موافقت گردد.

تبصرهٔ ۲ ـ زن‌های ایرانی که بر اثر ازدواج تابعیت خارجی را تحصیل می‌کنند حق داشتن اموال غیرمنقول را در صورتی که موجب سلطهٔ اقتصادی خارجی گردد، ندارند. تشخیص این امر با کمیسیونی

متشکل از نمایندگان وزارتخانه‌های امور خارجه و کشور و اطلاعات است.

مقررات مادهٔ ۹۸۸ و تبصرهٔ آن، در قسمت خروج ایرانیانی که تابعیت خود را ترک نموده‌اند، شامل زنان مزبور نخواهد بود (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴).

مادهٔ ۹۸۷ ـ زن ایرانی که با تبعهٔ خارجه مزاوجت می‌نماید به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند مگر این‌که مطابق قانون مملکت زوج تابعیت شوهر بی‌واسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود ولی در هر صورت بعد از وفات شوهر و یا تفریق به صرف تقدیم درخواست به وزارت امور خارجه به انضمام ورقهٔ تصدیق فرق شوهر و یا سند تفریق تابعیت اصلیهٔ زن با جمیع حقوق و امتیازات راجعه به آن مجدداً به او تعلق خواهد گرفت.

تبصرهٔ ۱ ـ هرگاه قانون تابعیت مملکت زوج، زن را بین تابعیت اصلی و تابعیت زوج مخیر بگذارد در این مورد زن ایرانی که بخواهد تابعیت مملکت زوج را دارا شود و علل موجهی هم برای تقاضای خود در دست داشته باشد به شرط تقدیم تقاضانامهٔ کتبی به وزارت امور خارجه ممکن است با تقاضای او موافقت گردد.

تبصرهٔ ۲ ـ زن‌های ایرانی که بر اثر ازدواج تابعیت خارجی را تحصیل می‌کنند حق داشتن اموال غیرمنقول جز آنچه که در موقع ازدواج دارا بوده‌اند، ندارند. این حق هم به وراث خارجی آن‌ها منتقل نمی‌شود.

مندرجات مادهٔ ۹۸۸ در قسمت خروج از ایران مشمول زنان ایران نخواهد بود (مصوب ۱۳۱۳|۱۱|۲۷).

مادهٔ ۹۸۷ ـ زن ایرانی که با تبعهٔ خارجه مزاوجت می‌نماید به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند مگر این‌که مطابق قانون مملکت زوج تابعیت شوهر به‌واسطهٔ وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود ولی در هر صورت بعد از وفات شوهر و یا تفریق به صرف تقدیم درخواست به وزارت امور خارجه به انضمام ورقهٔ تصدیق فوت شوهر و یا سند تفریق تابعیت اصلیهٔ زن با جمیع حقوق و امتیازات راجعه به آن مجدداً به او تعلق خواهد گرفت.

تبصرهٔ ۱ ـ هرگاه قانون تابعیت مملکت زوج زن را بین حفظ تابعیت اصلی و تابعیت زوج مخیر بگذارد در این مورد زن ایرانی که بخواهد تابعیت مملکت زوج را دارا شود و علل موجهی هم برای تقاضای خود در دست داشته باشد به شرط تقدیم تقاضانامهٔ کتبی به وزارت امور خارجه ممکن است با تقاضای او موافقت گردد.

تبصرهٔ ۲ ـ زن‌های ایرانی که بر اثر ازدواج تابعیت خارجی را تحصیل می‌کنند حق داشتن اموال غیرمنقول را در صورتی که موجب سلطه اقتصادی خارجی گردد ندارند.

مقررات مادهٔ ۹۸۸ و تبصرهٔ آن در قسمت خروج ایرانیانی که تابعیت خود را ترک نموده‌اند شامل زنان مزبور نخواهد بود (اصلاحی آزمایشی ۸|۱۰|۱۳۶۱).

مادهٔ ۹۸۸ ـ اتباع ایران نمی‌توانند تبعیت خود را ترک کنند مگر به شرایط ذیل: ترک تابعیت ایران

۱ ـ به سن ۲۵ سال تمام رسیده باشند.

۲ ـ هیأت وزراء خروج از تابعیت آنان را اجازه دهد.

۳ ـ قبلاً تعهد نمایند که در ظرف یک سال از تاریخ ترک تابعیت حقوق خود را بر اموال غیرمنقول که در ایران دارا می‌باشند و یا ممکن است بالوراثه دارا شوند، ولو قوانین ایران اجازهٔ تملک آن را به اتباع خارجه بدهد، به نحوی از انحاء به اتباع ایرانی منتقل کنند.

زوجه و اطفال کسی که بر طبق این ماده ترک تابعیت می‌نمایند، اعم از این‌که اطفال مزبور صغیر یا کبیر باشند، از تبعیت ایرانی خارج نمی‌گردند، مگر این‌که اجازهٔ هیأت وزراء شامل آن‌ها هم باشد.

۴ ـ خدمت تحت‌السلاح خود را انجام داده باشند.

تبصرهٔ الف ـ کسانی که بر طبق این ماده مبادرت به تقاضای ترک تابعیت ایران و قبول تابعیت خارجی می‌نمایند، علاوه بر اجرای مقرراتی که ضمن بند (۳) از این ماده دربارهٔ آنان مقرر است، باید ظرف مدت سه ماه از تاریخ صدور سند ترک تابعیت از ایران خارج شوند. چنانچه ظرف مدت مزبور خارج نشوند، مقامات صالحه امر به اخراج آن‌ها و فروش اموال‌شان صادر خواهند نمود و تمدید مهلت مقررهٔ فوق حداکثر تا یک سال موکول به موافقت وزارت امور خارجه می‌باشد (اصلاحی ۲۷|۱۱|۱۳۴۸).

تبصرهٔ ب ـ هیأت وزیران می‌تواند ضمن تصویب ترک تابعیت زن ایرانی بی شوهر ترک تابعیت فرزندان او را نیز که فاقد پدر و جد پدری هستند و کم‌تر از ۱۸ سال تمام دارند و یا به جهات دیگری محجورند اجازه دهد. فرزندان زن مذکور نیز که به سن ۲۵ سال تمام نرسیده باشند،

می‌توانند به تابعیت از درخواست مادر، تقاضای ترک تابعیت نمایند (الحاقی ۱۳۴۸|۱۱|۲۷).

تبصرهٔ الف ـ کسانی که بر طبق این ماده مبادرت به تقاضای ترک تابعیت ایران و قبول تابعیت خارجی می‌نمایند، علاوه بر اجرای مقرراتی که ضمن فقره (۳) از این ماده دربارهٔ آنان مقرر است، باید در مدت یک سال از ایران خارج شوند. چنانچه در ظرف مدت مزبور خارج نشوند، مقامات صالحه امر به اخراج آن‌ها و فروش اموال‌شان صادر خواهند نمود و چنین اشخاصی هرگاه در آتیه بخواهند به ایران بیایند اجازه مخصوص هیأت وزراء آن هم برای یک دفعه و مدت معیّن لازم است (مصوب ۱۳۱۳|۱۱|۲۷).

تبصرهٔ الف ـ کسانی که بر طبق این ماده مبادرت به تقاضای ترک تابعیت ایران و قبول تابعیت خارجی می‌نمایند، علاوه بر اجرای مقرراتی که ضمن فقره (۳) از این ماده دربارهٔ آنان مقرر است، باید در مدت یک سال از ایران خارج شوند. چنانچه در ظرف مدت مزبور خارج نشوند، مقامات صالحه امر به اخراج آن‌ها و فروش اموال‌شان صادر خواهند نمود و چنین اشخاصی هرگاه در آتیه بخواهند به ایران بیایند اجازه مخصوص هیأت وزارت امور خارجه را باید تحصیل نمایند (اصلاحی ۱۳۳۷|۱۱|۱۱).

وضع حقوقی ایرانی که بدون رعایت مقررات تابعیت خارجی تحصیل کرده است.

مادهٔ ۹۸۹ ـ هر تبعهٔ ایرانی که بدون رعایت مقررات قانونی بعد از تاریخ ۱۲۸۰ شمسی تابعیت خارجی تحصیل کرده باشد تبعیت خارجی او کان لم یکن بوده و تبعهٔ ایران شناخته می‌شود، ولی در عین حال کلیهٔ اموال غیرمنقولهٔ او با نظارت مدعی‌العموم محل به فروش رسیده و پس از وضع مخارج فروش، قیمت آن به او داده خواهد شد و به‌علاوه از اشتغال به وزارت و معاونت وزارت و عضویت مجالس مقننه و انجمن‌های ایالتی و ولایتی و بلدی و هرگونه مشاغل دولتی محروم خواهد بود.

تبصره ـ هیأت وزیران می‌تواند، بنا به مصالحی به پیشنهاد وزارت امورخارجه، تابعیت خارجی مشمول این ماده را به رسمیت بشناسد.

به این گونه اشخاص با موافقت وزارت امور خارجه اجازهٔ ورود به ایران یا اقامت می‌توان داد (الحاقی ۱۳۳۷|۱۱|۱۱).

بازگشت به تابعیت ایران

مادهٔ ۹۹۰ ـ از اتباع ایران، کسی که خود یا پدرشان موافق مقررات تبدیل تابعیت کرده باشند و بخواهند به تبعیت اصلیهٔ خود رجوع نمایند، به مجرد درخواست به تابعیت ایران قبول خواهند شد، مگر آنکه دولت تابعیت آن‌ها را صلاح نداند.

آیین‌نامهٔ تقاضا و ترک تابعیت

مادهٔ ۹۹۱ ـ تکالیف مربوط به اجرای قانون تابعیت و اخذ مخارج دفتری در مورد کسانی که تقاضای تابعیت یا ترک تابعیت دولت جمهوری اسلامی ایران و تقاضای بقای بر تابعیت اصلی را دارند به موجب آیین‌نامه‌ای که به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید معین خواهد شد (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴).

مادهٔ ۹۹۱ ـ تکالیف مربوطه به اجراء قانون تابعیت و اخذ مخارج دفتری (حقوق شانسلری) در موردکسانی که تقاضای ورود و خروج از تابعیت دولت شاهنشاهی و تقاضای بقای به تابعیت اصلی را دارند به موجب نظام‌نامه که به تصویب هیأت وزراء خواهد رسید معین خواهد شد (مصوب ۱۳۱۳|۱۱|۲۷).

مادهٔ ۹۹۱ ـ تکالیف مربوط به اجرای قانون تابعیت و اخذ مخارج دفتری در مورد کسانی که تقاضای تابعیت یا ترک تابعیت دولت جمهوری اسلامی ایران و تقاضای بقای برتابعیت اصلی را دارند به موجب آیین‌نامه‌ای که به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید معین خواهد شد (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

کتاب سوم

در اسناد سجل احوال

دفاتر ثبت احوال شخصی

مادهٔ ۹۹۲ ـ سجل احوال هر کسی به موجب دفاتری که برای این امر مقرر است معین می‌شود.

(رک. مادهٔ ۱۰ قانون ثبت احوال)

۱. شناسنامه در واقع رونوشت رسمی و خلاصه‌ای از مفاد دفاتر سجل احوال است و در صورتی که با آن تعارض داشته باشد. باید اصلاح شود. رک. مادهٔ ۳۶ قانون ثبت احوال ـ خانواده، ج ۲، ش ۳۳۷.

رویدادهایی که باید اعلام و ثبت شود

مادهٔ ۹۹۳ ـ امور ذیل باید در ظرف مدت و به طریقی که به موجب قوانین یا نظامات مخصوصه مقرر است به دایرهٔ سجل احوال اطلاع داده شود:

۱ ـ ولادت هر طفل و هم‌چنین سقط هر جنین که بعد از ماه ششم از تاریخ حمل واقع شود.

۲ ـ ازدواج، اعم از دایم و منقطع.

۳ ـ طلاق، اعم از باین و رجعی و هم‌چنین بذل مدت.

۴ ـ وفات هر شخص.

(رک. مواد ۱۲ تا ۳۴ قانون ثبت احوال)

از قانون ثبت احوال
مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶

فصل دوم ـ اسناد و دفاتر ثبت احوال

مادهٔ ۱۰ ـ وقایع ولادت، مرگ، ازدواج و طلاق و رجوع در اسناد و دفاتری به شرح زیر به ثبت می‌رسد:

الف ـ سند ثبت ولادت.

ب ـ سند ثبت مرگ.

ج ـ دفتر ثبت کل وقایع که در آن ولادت، ازدواج، طلاق و رجوع و بذل مدت و مرگ زوج و زوجه، ولادت و مرگ فرزندان، و مرگ صاحب سند از روی مندرجات اسناد ولادت و مرگ و اعلامیه‌ها و مدارک ثبت می‌گردد.

تبصرهٔ ۱ ـ صفحات دفتر ثبت کل وقایع باید شماره‌گذاری شود و با تعیین تعداد کل صفحات نخ‌کشی و سرب و منگنه شده به امضاء دادستان شهرستان یا نمایندهٔ او برسد.

تبصرهٔ ۲ ـ دفتر ثبت کل وقایع هر سال پس از انقضای مدت صد و بیست سال از جریان خارج و به بایگانی راکد منتقل می‌شود.

تبصرهٔ ۳ ـ هرگاه اسناد یا دفاتر از بین برود در صورت وجود سابقه از روی سوابق و در صورت نبودن سابقه با دعوت صاحبان اسناد به‌وسیلهٔ آگهی طبق مدارک موجود در دست آنان پس از رسیدگی دفاتر یا اسناد معدوم تجدید می‌گردد.

مادهٔ ۱۱ ـ سند ولادت یا مرگ پس از ثبت باید به امضاء اعلام‌کننده و گواهان و مأمور یا نمایندهٔ ثبت احوال برسد و مهر شود و در صورت وجود گواهی ماما یا پزشک نیازی به گواهان نخواهد بود. پس از تکمیل و امضاء اسناد مزبور تصحیح یا تغییر مندرجات آن منحصراً به موجب مقررات این قانون خواهد بود.

فصل سوم ـ ثبت ولادت

مادهٔ ۱۲ ـ ولادت هر طفل در ایران اعم از این‌که پدر و مادر طفل ایرانی یا خارجی باشند باید به نماینده یا مأمور ثبت حوال اعلام شود و ولادت اطفال ایرانیان مقیم خارج از کشور به مأمور کنسولی ایران در محل اقامت و اگر نباشد به نزدیک‌ترین مأموران کنسولی و یا به سازمان ثبت احوال کشور اعلام شود.

مادهٔ ۱۳ ـ ولادت واقع در ایران به‌وسیله نماینده یا مأمور ثبت احوال و ولادت واقع در خارج از کشور به‌وسیله مأموران کنسولی ایران در سند مخصوص ولادت به ثبت می‌رسد و در سند ولادت باید اطلاعات زیر قید شود:

۱ ـ ساعت، روز، ماه، سال و محل ولادت و تاریخ ثبت آن.

۲ ـ نام و نام‌خانوادگی طفل و جنس و در صورت امکان گروه‌های اصل خون او.

۳ ـ نام و نام‌خانوادگی و شغل و شمارهٔ شناسایی یا شمارهٔ پروانهٔ اقامت و محل صدور شناسنامه یا پروانهٔ اقامت و محل اقامت پدر و مادر.

۴ ـ نام و نام‌خانوادگی و شغل و محل اقامت و شمارهٔ شناسایی و محل صدور شناسنامهٔ اعلام‌کننده در صورتی که غیر از پدر و مادر طفل باشد.

۵ ـ نام و نام‌خانوادگی و شغل و شمارهٔ شناسایی و محل صدور شناسنامه و محل اقامات گواهان.

۶ ـ نام و نام‌خانوادگی و امضاء نماینده یا مأمور و مهر ثبت احوال.

۷ ـ شماره و سری برگ مخصوص ثبت ولادت.

۸ ـ محل توضیحات.

تبصره ـ پس از ثبت ولادت اگر طفل ایرانی باشد برگ ولادت صادر و تسلیم می‌گردد و اعلامیه برای ثبت واقعه در دفتر ثبت کل وقایع صفحه مخصوص پدر و مادر به ادارهٔ ثبت احوال محل صدور شناسنامه آنان فرستاده می‌شود و در صورتی که طفل خارجی باشد گواهی ولادت صادر و تسلیم می‌گردد.

مادهٔ ۱۴ ـ برای هر فرد شمارهٔ شناسایی که مخصوص به او خواهد بود تعیین می‌گردد و شمارهٔ شناسایی هر شخص در کلیهٔ مدارک مربوط به ثبت احوال او باید قید گردد.

مادهٔ ۱۵ ـ ثبت ولادت باید مستند به تصدیق پزشک یا مامای رسمی یا مؤسسه‌ای که طفل در آن‌جا متولد گردیده است باشد، در غیر این‌صورت واقعه به تصدیق دو نفر گواه ثبت می‌شود.

تبصره ـ مهلت اعلام ولادت پانزده روز از تاریخ ولادت طفل است روز ولادت و تعطیل رسمی بعد از آخرین روز مهلت به حساب نمی‌آید و در صورتی که ولادت در اثنای سفر زمینی یا هوایی یا دریایی رخ دهد مهلت اعلام آن از تاریخ رسیدن به مقصد محسوب می‌شود.

مادهٔ ۱۶ ـ اعلام و امضای سند ثبت ولادت به ترتیب به‌عهدهٔ اشخاص زیر خواهد بود:

۱ ـ پدر.

۲ ـ مادر در صورت غیبت پدر و در اولین موقعی که قادر به انجام این وظیفه باشد.

۳ ـ مادر یا جد پدری که از طرف دادگاه به سمت ولایت انتخاب شده باشند.

۴ـ وصی یا قیم یا امین.
۵ـ اشخاصی که قانوناً عهده‌دار نگهداری طفل می‌باشند.
۶ـ متصدی یا نماینده مؤسسه‌ای که طفل به آن‌جا سپرده شده است.
۷ـ صاحب واقعه که سن او از ۱۸ سال تمام به بالا باشد.

تبصره ـ در صورتی که ازدواج پدر و مادر طفل به ثبت نرسیده باشد اعلام ولادت و امضای اسناد متفقاً به‌عهدهٔ پدر و مادر خواهد بود و هرگاه اتفاق پدر و مادر در اعلام ولادت میسر نباشد سند طفل با اعلام یکی از ابوین که مراجعه می‌کند با قید نام کوچک طرف غایب تنظیم خواهد شد.

اگر مادر اعلام‌کننده باشد نام‌خانوادگی مادر به طفل داده می‌شود.

مادهٔ ۱۷ ـ هرگاه ابوین طفل معلوم نباشند سند با نام‌خانوادگی آزاد و نام‌های فرضی در محل اسامی ابوین تنظیم می‌گردد. تصحیح اسامی فرضی یا تکمیل مشخصات ناقص به موجب اقرارنامه موضوع ماده ۱۲۳۷ قانون مدنی یا حکم دادگاه یا مدرک حصر وراثت به‌عمل خواهد آمد و نام‌خانوادگی طبق احکام مربوط به‌نام‌خانوادگی اصلاح خواهد شد.

موضوع فرضی بودن اسامی پدر و مادر در شناسنامه منعکس نخواهد شد.

مادهٔ ۱۸ ـ نماینده یا مأمور ثبت احوال ولادت طفل فاقد ولی را ثبت و مراتب را برای اقدام قانونی به دادستان اطلاع خواهد داد.

تبصره ـ در صورتی که طفل در مکانی متولد شد که خروج از آن ممنوع یا محتاج به اجازهٔ مخصوص باشد نظیر ندامتگاه، کانون اصلاح و تربیت و غیره، متصدیان این سازمان‌ها مکلف به اطلاع واقعه و ایجاد تسهیلات لازم برای انجام وظایف صاحب واقعه می‌باشند.

مادهٔ ۱۹ ـ ماما یا پزشکی که در حین ولادت حضور و در زایمان دخالت داشته مکلف به صدور گواهی ولادت وارسال یک نسخه آن به ثبت احوال محل در مهلت اعلام می‌باشد.

مادهٔ ۲۰ ـ انتخاب نام با اعلام‌کننده است، برای نام‌گذاری یک نام ساده یا مرکبی (محمدرضا وسید محمدعلی و مانند آن) که عرفاً یک نام محسوب می‌شود انتخاب خواهد شد. عناوین و القاب و نام‌های زننده و مستهجن یا نامتناسب با جنس ممنوع است.

مادهٔ ۲۱ ـ هرگاه از وضع حمل بیش از یک طفل متولد شود برای هر یک سند ولادت جداگانه به ترتیب تولد و با ذکر ساعت ولادت تنظیم خواهد شد.

فصل چهارم ـ ثبت مرگ

مادهٔ ۲۲ ـ مرگ هر کس اعم از ایرانی یا خارجی و همچنین ولادت طفلی که مرده به دنیا آمده یا بلافاصله پس از ولادت بمیرد باید به مأمور یا نمایندهٔ ثبت احوال اعلام شود.

مرگ ایرانیان در خارج از کشور به مأموران کنسولی محل اقامت یا به نزدیک‌ترین مأموران کنسولی ایران یا به سازمان ثبت احوال کشور اعلام می‌شود.

مرگ ایرانیان و خارجیان ساکن کشور را مأموران و نمایندگان ثبت احوال و مرگ ایرانیان در خارج از کشور را بر حسب محل اعلام مأموران کنسولی ایرانی یا مأموران و یا نمایندگان ثبت احوال ثبت می‌کنند، مرگ باید در سند ثبت مرگ و همچنین در دفتر ثبت کل وقایع در صفحات مربوط به درگذشته و پدر و مادر او و شناسنامهٔ متوفی ثبت و امضاء و مهر گردد.

مرگ خارجیان پس از ثبت به شهربانی محل اعلام می‌شود و یک نسخه گواهی به سازمان ثبت احوال کشور فرستاده خواهد شد که به وزارت امور خارجه ارسال گردد.

تبصره ـ گواهی مرگ به هر شخصی که درخواست کند تسلیم می‌گردد.

مادهٔ ۲۳ ـ در سند ثبت مرگ باید اطلاعات زیر قید گردد:

۱ ـ محل، روز، ماه و سال مرگ و تاریخ ثبت.

۲ ـ نام و نام‌خانوادگی و جنس و تاریخ تولد و شغل و شمارهٔ شناسایی و برگ ولادت یا پروانهٔ اقامت و تاریخ و محل صدور شناسنامه یا پروانهٔ اقامت درگذشته.

۳ ـ علت مرگ در صورتی که مشخص باشد.

۴ ـ نام و نام‌خانوادگی و شمارهٔ شناسایی و محل صدور شناسنامهٔ پدر و مادر در گذشته.

۵ ـ نام و نام‌خانوادگی و شمارهٔ شناسایی و محل صدور شناسنامه و محل اقامت و سمت اعلام‌کننده.

۶ ـ نام و نام‌خانوادگی و شمارهٔ شناسایی و محل صدور شناسنامه و محل اقامت و شغل گواهان.

۷ ـ نام و نام‌خانوادگی و امضاء نماینده یا مأمور ثبت احوال و اثر مهر.

۸ ـ شماره و سری برگ مخصوص ثبت مرگ.

۹ ـ محل توضیحات.

مادهٔ ۲۴ ـ واقعهٔ مرگ باید طبق تصدیق پزشک و در صورت نبودن پزشک با حضور دو نفر گواه ثبت گردد.

در مورد طفلی که مرده به دنیا آمده یا بلافاصله پس از تولد بمیرد در صورت وجود پزشک در محل، تصدیق پزشک ضروری است و در صورت نبودن پزشک گواهی دو نفر کافی است.

پزشکی که وقوع مرگ به او اطلاع داده می‌شود در هر مورد مکلف به معاینه جسد و صدور تصدیق یا اظهارنظر می‌باشد و در صورت امکان تشخیص علت مرگ باید تصدیق شود و به هر حال یک نسخه از تصدیق یا اظهارنظر خود را باید به ثبت احوال محل در

مهلت مقرر ارسال نمایند.

مادهٔ ۲۵ ـ مهلت اعلام مرگ ده روز از تاریخ وقوع یا وقوف بر آن است.

روز مرگ و تعطیل رسمی بعد از آخرین روز مهلت به حساب نمی‌آید و در صورتی که مرگ در اثنای سفر رخ دهد مهلت اعلام آن از تاریخ رسیدن به مقصد احتساب خواهد شد.

تبصره ـ ترتیب ثبت وقایع ولادت و مرگی که پس از انقضای مهلت مقرر اعلام شود در آیین‌نامهٔ اجرایی این قانون تعیین خواهد شد.

مادهٔ ۲۶ ـ اعلام مرگ و امضای سند ثبت مرگ به ترتیب به‌عهدهٔ یکی از اشخاص زیر است:

۱ ـ نزدیک‌ترین خویشاوند متوفی که در موقع مرگ حاضر بوده است.

۲ ـ متصدی یا صاحب مکانی که مرگ در آن رخ داده است یا نمایندهٔ او.

۳ ـ هر شخصی که در موقع مرگ حاضر بوده است.

۴ ـ مأموران انتظامی یا کدخدا.

تبصره ـ متصدیان گورستان یا دفن مکلف به اطلاع مرگ به ثبت احوال هستند.

مادهٔ ۲۷ ـ در صورتی که مرگ یا ولادت طی نامه رسمی از طرف مأموران انتظامی یا قضایی و یا سایر مقامات اعلام شود شماره و تاریخ اعلام نامه در سند درج و به منزلهٔ امضاء سند خواهد بود.

مادهٔ ۲۸ ـ در موارد زیر اعلام مرگ به‌عهدهٔ مقامات زیر است:

۱ ـ در صورتی که مرگ در اثر بروز سوانح از قبیل زلزله، سیل، توفان و آتش سوزی واقع شود مقامات انتظامی یا گروه‌های امدادی حاضر در محل مکلفند واقعه مرگ را ضمن ارسال صورت حاوی نام و نام‌خانوادگی و حتی‌المقدور شمارهٔ شناسایی و محل صدور شناسنامه و سن متوفی اعلام نمایند.

۲ ـ مرگ نظامیانی که در زمان صلح در سربازخانه و یا ضمن مانورهای نظامی یا در زمان جنگ واقع می‌شود وسیلهٔ فرماندهٔ قسمت با تعیین نام و نام‌خانوادگی و به شمارهٔ شناسایی و محل صدور شناسنامه اعلام می‌گردد.

مادهٔ ۲۹ ـ در مواردی که مشخصات متوفی معلوم نشود یا به بعضی از اطلاعاتی که باید در سند قید شود دسترسی نباشد در سند ثبت مرگ به جای مشخصات عبارت (نامعلوم) نوشته می‌شود تکمیل مشخصات نامعلوم با هیأت حل اختلاف خواهد بود.

مادهٔ ۳۰ ـ مدرک ثبت فوت فرضی غایب مفقودالاثر حکم قطعی دادگاه است مدیران دفاتر دادگاه‌هایی که حکم قطعی فوت فرضی غایب مفقودالاثر از آن دادگاه صادر شده مکلفند یک نسخه از رأی صادره را طی نامهٔ رسمی به ثبت احوال محل ارسال دارند.

فصل پنجم ـ ازدواج و طلاق

مادهٔ ۳۱ ـ دارندگان دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مکلفند وقایع ازدواج و طلاق و رجوع را که در دفاتر مربوط ثبت می‌کنند در شناسنامه زوجین نیز درج و امضاء و مهر نمایند و حداکثر هر پانزده روز یک‌بار وقایع ازدواج و طلاق و رجوعی را که در دفاتر به‌ثبت می‌رسد روی نمونه‌های مربوط تهیه و به ثبت احوال محل تحویل و رسید دریافت دارند.

ازدواج و طلاق و رجوع ایرانیان در خارج از کشور باید به‌وسیله کنسولگری‌های مربوط در دفاتری که از طرف ثبت احوال تهیه می‌شود ثبت و حداکثر هر یک ماه یک‌بار وقایع ازدواج و طلاق و رجوعی را که در دفاتر به ثبت می‌رسد روی نمونه‌های مخصوص تهیه و از طریق وزارت امور خارجه به سازمان ثبت احوال کشور فرستاده شود.

مادهٔ ۳۲ ـ طلاق، رجوع و بذل مدت که در دفتر رسمی طلاق به ثبت نرسیده باشد با ارایه اقرارنامه رسمی در اسناد ثبت احوال طرفین ثبت خواهد شد.

ازدواج‌هایی که در دفاتر رسمی ازدواج به ثبت نرسیده باشد در صورت وجود شرایط زیر در اسناد سجلی زن و شوهر ثبت خواهد شد:

۱ ـ ارایه اقرارنامه رسمی مبنی بر وجود رابطه زوجیت بین متقاضیان ثبت واقعهٔ ازدواج.

۲ ـ در موقع تنظیم اقرارنامه سن زوج از بیست سال تمام و سن زوجه از هیجده سال تمام کم‌تر نباشد.

۳ ـ گواهی ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه‌های زوجین با این‌که در تاریخ اعلام واقعه طرفین در قید ازدواج دیگری نمی‌باشند.

تبصره ـ نمایندگان ثبت احوال مکلفند پس از ثبت واقعه رونوشت اقرارنامه را به دادسرای محل ارسال نمایند.

مادهٔ ۳۳ ـ کلیه وقایع ازدواج و طلاق یا مرگ زوج یا زوجه و رجوع و بذل مدت و فسخ نکاح باید در دفاتر ثبت کل وقایع ثبت شود ولی در شناسنامه به شرح زیر انعکاس خواهد یافت.

در المثنای شناسنامه مرد یا زن آخرین نکاح و طلاق یا بذل مدت و در صورت تعدد زوجات آن تعداد ازدواج که به قوت خود باقی است منعکس خواهد شد.

ازدواج و طلاق غیرمدخوله در المثنای شناسنامه درج نخواهد شد.

مادهٔ ۳۴ ـ افشای اطلاعات مذکور در دفاتر ثبت کل وقایع و اسناد سجلی جز برای صاحب سند و مقامات قضایی و دولتی ذی‌صلاح ممنوع است.

ثبت موت فرضی

مادهٔ ۹۹۴ ـ حکم موت فرضی غایب که بر طبق مقررات کتاب پنجم از جلد دوم این قانون صادر می‌شود باید در دفتر سجل احوال ثبت شود.

(رک. مواد ۱۰۱۷ به بعد ق.م.و مواد ۱۵۳ به بعد ق.ا.ح. و مادهٔ ۳۰ ق.ث. احوال)

از قانون امور حسبی
مصوب ۱۳۱۹/۴/۲

فصل چهارم ـ در حکم موت فرضی

مادهٔ ۱۵۳ ـ اشخاص ذیر می‌توانند از دادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی غایب را بنمایند:

۱ ـ ورثهٔ غایب

۲ ـ وصی و موصی‌له

مادهٔ ۱۵۴ ـ درخواست باید کتبی و مشتمل بر امور زیر باشد:

۱ ـ مشخصات غایب.

۲ ـ تاریخ غیبت.

۳ ـ دلایلی که به موجب آن درخواست‌کننده حق درخواست صدور حکم موت فرضی را دارد.

۴ ـ ادله و اسنادی که مطابق ماده ۱۰۲۰ و ۱۰۲۱ و ۱۰۲۲ قانون مدنی ممکن است به موجب آن ادله و اسناد درخواست حکم موت فرضی غایب را نمود.

مادهٔ ۱۵۵ ـ پس از وصول درخواست‌نامه، دادگاه اظهارات و دلایل درخواست‌کننده را در نظر گرفته و در صورتی که اظهارات و دلایل نامبرده را موجه دانست آگهر مطابق مادهٔ ۱۰۲۳ قانون مدنی ترتیب می‌دهد و این آگهی در سه نوبت متوالی و هر کدام به فاصله یک ماه منتشر می‌شود و جلسه رسیدگی به درخواست، به فاصله یکسال از تاریخ نشر آخرین آگهی معین می‌گردد.

مقررات این ماده در صورتی اجراء می‌شود که قبلاً در زمینه درخواست تصرف اموال آگهی نشده باشد و چنانچه مطابق مادهٔ ۱۰۲۵ قانون مدنی آگهی شده باشد دادگاه به آن آگهی اکتفا می‌نماید.

مادهٔ ۱۵۶ ـ رسیدگی با حضور درخواست‌کننده و دادستان بعمل می‌آید ـ عدم

حضور درخواست‌کننده مانع رسیدگی نیست.

مادهٔ ۱۵۷ ـ دادگاه می‌تواند هرگونه تحقیق که مقتضی بداند، بنماید و پس از احراز موجبات صدور حکم موت فرضی، حکم می‌دهد.

مادهٔ ۱۵۸ ـ حکم باید مشتمل بر امور زیر باشد:

۱ـ نام و نام‌خانوادهٔ درخواست‌کننده

۲ـ مشخصات غایب

۳ـ دلایل و مستندات حکم

۴ـ تاریخ صدور حکم.

مادهٔ ۱۵۹ ـ درخواست‌کننده می‌تواند از رد درخواست خود و دادستان از حکم موت فرضی پژوهش بخواهد و رأی پژوهش قابل فرجام نیست.

مادهٔ ۱۶۰ ـ بعد از قطعیت حکم موت فرضی تأميناتی که از امین یا ورثه گرفته شده است، مرتفع می‌شود.

مادهٔ ۱۶۱ ـ در هر موقع که موت حقیقی یا زنده بودن غایب معلوم شود. اقداماتی که راجع به موت فرضی او به‌عمل آمده است بلااثر خواهد شد، مگر اقداماتی که برای حفظ و ادارهٔ اموال غایب شده است.

تغییر مطالب ثبت شده

مادهٔ ۹۹۵ ـ تغییر مطالبی که در دفاتر سجل احوال ثبت شده است ممکن نیست، مگر به موجب حکم محکمه.

اثبات نادرستی اظهار ثبت شده

مادهٔ ۹۹۶ ـ اگر عدم صحت مطالبی که به دایرهٔ سجل احوال اظهار شده است در محکمه ثابت گردد یا هویت کسی که در دفتر سجل احوال به عنوان مجهول‌الهویه قید شده است معین شود و یا حکم فوت فرضی غایب ابطال گردد، مراتب باید در دفاتر مربوطه سجل احوال قید شود.

۱. به موجب مادهٔ ۶ قانون شهادت و امارات: «در دعاوی مربوط به اوراق هویت، حکمی که منحصراً به استناد شهادت شهود صادر شود مؤثر در معافیت از خدمت نظام وظیفه نخواهد بود» و به نظر می‌رسد این حکم خاص با نسخ مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ ق.م. نیز نسخ ضمنی نشده است.

نام‌خانوادگی

مادهٔ ۹۹۷ ـ هر کس باید دارای نام‌خانوادگی باشد اتخاذ نام‌های مخصوصی که به موجب نظام‌نامهٔ ادارهٔ سجل احوال معین می‌شود، ممنوع است.

(رک. مواد ۴۰ به بعد ق.ث. احوال)

۱. «نظر به این‌که تبصرهٔ ۴ مادهٔ ۳ قانون ثبت احوال مصوب تیرماه ۱۳۵۵ ناظر به اعطای اختیار به هیأت حل اختلاف برای تغییر نام‌های ممنوع می‌باشد و رسیدگی به سایر دعاوی مربوط به نام اشخاص در صلاحیت عام محاکم عمومی دادگستری است: فلذا دادنامهٔ صادره از شعبهٔ سوم دیوان‌عالی کشور که بر همین اساس صدور یافته صحیح و موافق موازین قانونی است». دیوان کشور، رأی وحدت رویهٔ قضایی، ش ۶۲/۱۱، روزنامهٔ رسمی، آراء وحدت رویهٔ قضایی از ۵۸/۸/۲۸ تا ۶۳/۴/۱۲، ص ۷۸.

۲. «درخواست تغییر نام صاحب سند سجلی از حیث جنس (ذکور به اناث یا بالعکس) از مسایلی است که واجد آثار حقوقی می‌باشد و از شمول بند ۴ مادهٔ ۳ قانون ثبت احوال خارج و رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری است.... دیوان کشور، رأی وحدت رویهٔ قضایی، ش ۵۰۴ ـ ۱۳۶۶/۲/۱۰، ردیف ۶۴/۸۳، رک. آراء وحدت رویهٔ قضایی سال ۶۴ـ۶۶، ص ۸۳.

از قانون ثبت احوال
مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶

فصل هشتم ـ نام‌خانوادگی

مادهٔ ۴۰ ـ تغییر نام‌خانوادگی با تصویب سازمان ثبت احوال کشور خواهد بود.

تبصره ـ موارد تغییر نام‌خانوادگی مطابق آیین‌نامهٔ اجرایی این قانون می‌باشند.

مادهٔ ۴۱ ـ حق تقدم نام‌خانوادگی با رعایت تاریخ تقدم صدور اسناد مختص اشخاصی است که به‌نام آنان در دفاتر مخصوص نام‌خانوادگی ادارات ثبت احوال به ثبت می‌رسد و دیگری حق اختیار آن را در آن اداره ندارد مگر با اجازه دارنده حق تقدم و این حق پس از فوت به ورثه قانونی انتقال می‌یابد.

هر یک از وراث می‌تواند شخصی که نام‌خانوادگی او را اختیار کرده مورد اعتراض قرار داده و تغییر نام‌خانوادگی او را از دادگاه بخواهد ولی وراث به‌الاتفاق می‌توانند به دیگری اجازه دهند که نام‌خانوادگی آن‌ها را اختیار نماید.

تبصره ـ نام‌خانوادگی فرزند همان نام‌خانوادگی پدر خواهد بود اگرچه شناسنامه فرزند در قلمرو اداره ثبت احوال دیگری صادر گردد. فرزندان کبیر می‌توانند برای خود نام‌خانوادگی دیگری انتخاب نمایند.

مادهٔ ۴۲ ـ زوجه می‌تواند با موافقت همسر خود تا زمانی‌که در قید زوجیت می‌باشد از نام‌خانوادگی همسر خود بدون رعایت حق تقدم استفاده کند و در صورت طلاق ادامه استفاده از نام‌خانوادگی موکول به اجازه همسر خواهد بود.

حق تقدم در انتخاب نام‌خانوادگی

مادهٔ ۹۹۸ ـ هر کس که اسم خانوادگی او را دیگری بدون حق اتخاذ کرده باشد، می‌تواند اقامهٔ دعوا کرده و در حدود قوانین مربوطه تغییر نام‌خانوادگی غاصب را بخواهد.

اگر کسی نام‌خانوادگی خود را که در دفاتر سجل احوال ثبت کرده است مطابق مقررات مربوطه به این امر تغییر دهد، هر ذی‌نفع می‌تواند در ظرف مدت و به طریقی که در قوانین یا نظامات مخصوصه مقرر است اعتراض کند.

(رک. مواد ۴۰ تا ۴۲ ق.ث.احوال)

رسمی بودن سند ولادت

مادهٔ ۹۹۹ ـ سند ولادت اشخاصی که ولادت آن‌ها در مدت قانونی به دایرهٔ سجل احوال اظهار شده است، سند رسمی محسوب خواهد بود.

۱. مهلت قانونی اعلام ولادت مدت پانزده روز از تاریخ ولادت طفل است. رک. مادهٔ ۱۵ ق.ث.احوال.

۲. اثبات خلاف سند ولادت در صورتی مستلزم ادعای جعل است که مربوط به اعلام و احراز مأمور رسمی باشد. اثبات خلاف اظهاری که به مأمور ثبت احوال شده نیازی به ادعای جعل ندارد و با شهادت نیز اثبات می‌شود: مادهٔ ۱۳۰۹ ق.م. ناظر به بخشی از سند رسمی است که به مأمور رسمی نسبت داده می‌شود نه به اعلام اشخاص عادی. رویهٔ قضایی در پذیرفتن شهادت برای احراز تاریخ

واقعی ولادت و تصحیح شناسنامه در تردید است و دادگاه‌ها برای تقویت یا تکمیل سایر دلایل (بند ۱ مادۀ ۱۳۱۲ ق.م.) از آن استفاده می‌کنند، ولی سایر دلایل مورد استناد نیز به‌طور معمول در زمرۀ شهادت کتبی و امارات است.
رک. خانواده، ج ۲، ش ۳۳۸.

قانون و آیین‌نامه‌های ثبت احوال

مادۀ ۱۰۰۰ ـ سایر مطالب راجع به سجل احوال به موجب قوانین و نظام‌نامه‌های مخصوصه مقرر است.

(رک. قانون ثبت احوال مصوب تیرماه ۱۳۵۵ و آیین‌نامه‌های اجرایی آن)

وظایف مأموران کنسولی در خارج

مادۀ ۱۰۰۱ ـ مأمورین قونسولی ایران در خارجه باید نسبت به ایرانیان مقیم حوزۀ مأموریت خود وظایفی را که به موجب قوانین و نظامات جاریه به عهدۀ دوایر سجل احوال مقرر است انجام دهند.

قانون ثبت احوال
مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶

فصل اول ـ کلیات

مادۀ ۱ ـ وظایف سازمان ثبت احوال کشور به قرار ذیل است:
الف ـ ثبت ولادت و صدور برگ ولادت و شناسنامه.
ب ـ ثبت واقعه فوت و صدور گواهی مرگ.
ج ـ تعویض شناسنامه‌های موجود در دست مردم.
د ـ ثبت ازدواج و طلاق و نقل تحولات.
هـ ـ صدور گواهی ولادت برای اتباع خارجه
و ـ تنظیم دفاتر ثبت کل وقایع و نام‌خانوادگی.
ز ـ جمع‌آوری و تهیه آمار انسانی سراسر کشور و انتشار آن.
ح ـ وظایف مقرر دیگری که طبق انون به‌عهدۀ سازمان گذاشته شده است.
مادۀ ۲ ـ برای مطالعه و پیشنهاد روش‌های فنی و اظهارنظر درباره اصلاح یا تغییر فرم‌ها و نمونه‌های سجلی و آماری و نحوه جمع‌آوری و انتشار آن‌ها و تهیۀ دستورالعمل‌ها و

روش‌های فنی سجلی و طرز جمع‌آوری اوراق باطله و تنظیم و نگهداری و حفاظت اسناد و مدارک سجلی در مرکز سازمان ثبت احوال کشور شورایی بنام شورای‌عالی ثبت احوال تشکیل می‌شود. اعضای شورای‌عالی ثبت احوال عبارت خواهند بود از رویس سازمان ثبت احوال کشور یا قائم‌مقام او و یکنفر از استادان دانشکده حقوق به انتخاب رئیس دانشگاه تهران و یک نفر از قضات دادگستری به انتخاب وزیر دادگستری و یک نفر از کارمندان مطلع ثبت احوال به انتخاب رئیس سازمان ثبت احوال و نماینده مرکز آمار ایران، ریاست شورا با معاون وزارت کشور و رئیس سازمان ثبت احوال کشور یا قائم‌مقام او می‌باشد و رأی اکثریت لازم‌الاجراء خواهد بود.

تبصره ـ نحوه جمع‌آوری و انتشار آمار انسانی و تهیه نمونه‌های مربوط به پیشنهاد سازمان ثبت احوال کشور پس از جلب نظر مرکز آمار ایران و تصویب شورای‌عالی ثبت احوال تعیین خواهد شد.

مادهٔ ۳ ـ در مقر هر ادارهٔ ثبت احوال هیأتی به‌نام هیأت حل اختلاف مرکب از رئیس ادارهٔ ثبت احوال و مسؤول بایگانی یا معاونین و یا نمایندگان آنان و یکی از کارمندان مطلع ادارهٔ مزبور به انتخاب رئیس ادارهٔ ثبت احوال استان تشکیل می‌شود، وظایف هیأت حل اختلاف به قرار زیر است:

۱ ـ تصحیح هر نوع اشتباه در تحریر مندرجات اسناد ولادت و مرگ بعد از امضاء سند و قبل از تسلیم برگ یا گواهی ولادت یا مرگ و تکمیل سند از نظر مشخصاتی که (نامعلوم) بوده است مندرج در ماده ۲۹ این قانون.

۲ ـ رفع اشتباهات ناشی از تحریر ضمن ثبت وقایع یا نقل مندرجات اسناد و اعلامیه‌ها و مدارک به دفاتر ثبت کل وقایع و سایر دفاتر.

۳ ـ ابطال اسناد و شناسنامه‌هایی که بیگانگان مورد استفاده قرار داده‌اند و طبق ماده ۴۴ اعلام می‌شود.

۴ ـ ابطال اسناد مکرر و یا موهوم و تصحیح اشتباه در ثبت جنس صاحب سند و تغییر نام‌های ممنوع.

۵ ـ حذف کلمات زاید، غیرضروری و یا ناشی از اشتباه در اسناد سجلی اشخاص.

ترتیب تقاضا و گردش کار دفاتر هیأت‌ها و نحوه رسیدگی و ابلاغ تصمیمات در آیین‌نامه اجرایی این قانون تعیین خواهد شد.

تبصره ـ تصحیح هر نوع اشتباه در تحریر مندرجات اسناد ولادت و مرگ اگر قبل از امضاء باشد با توضیح مراتب در حاشیه سند به‌عمل می‌آید و امضاءکنندگان سند ذیل توضیح را امضاء خواهند نمود.

مادهٔ ۴ ـ رسیدگی به شکایات اشخاص ذی‌نفع از تصمیمات هیأت حل اختلاف و همچنین رسیدگی به سایر دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال با دادگاه شهرستان یا دادگاه

بخش مستقل محل اقامت خواهان بعمل می‌آید و رأی دادگاه فقط پژوهش‌پذیر است.

مهلت شکایت از تصمیم هیأت حل اختلاف ده روز از تاریخ ابلاغ است.

تبصره ـ هرگاه سند ثبت احوال در ایران تنظیم شده و ذی‌نفع مقیم خارج از کشور باشد رسیدگی با دادگاه محل صدور سند و اگر محل تنظیم سند و اقامت خواهان هر دو در خارج از کشور باشد با دادگاه شهرستان تهران خواهد بود.

مادهٔ ۵ ـ سازمان ثبت احوال کشور در اجرای وظایفی که بر عهده دارد می‌تواند از وجود کدخداها، اعضای انجمن‌های ده و شرکت‌های تعاونی استفاده نمایند.

تبصره ـ مأمورین دولت و کارکنان بیمارستان‌ها و گورستان‌ها مکلفند با سازمان ثبت احوال کشور در اجرای وظایف قانونی همکاری نمایند.

مادهٔ ۶ ـ نماینده یا مأمور ثبت احوال کسی است که از طرف سازمان ثبت احوال کشور و یا ادارات تابعه برای ثبت وقایع یا دریافت اعلامات منصوب شده باشد.

تبصرهٔ ۱ ـ اعلام‌کننده کسی است که مکلف به اعلام واقعه می‌باشد. و می‌تواند به شخص دیگری رسماً وکالت دهد تا از طرف او واقعه را اعلام نماید.

تبصرهٔ ۲ ـ گواه از لحاظ این قانون کسی است که صحت اظهارات اعلام‌کننده را گواهی می‌کند.

مادهٔ ۷ ـ سن گواه و اعلام‌کننده نباید کم‌تر از ۱۸ سال تمام باشد.

پدر و مادری که قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام ازدواج کرده‌اند می‌توانند ولادت یا مرگ فرزند خود را اعلام نمایند.

مادهٔ ۸ ـ اسناد ولادت و مرگ و شناسنامه و برگ ولادت و گواهی ولادت و اعلامیه‌ها و اطلاعیه‌ها و دفاتر ثبت کل وقایع و نام‌خانوادگی از اسناد رسمی است و تا زمانی که به موجب تصمیم هیأت حل اختلاف یا رأی دادگاه بر حسب مورد تصحیح یا باطل نشده بقوت خود باقی می‌باشد.

مادهٔ ۹ ـ رونوشت یا فتوکپی شناسنامه یا برگ ولادت یا گواهی ولادت مراجعین به ادارات و مؤسسات دولتی و شهرداری و بخش خصوصی که برای انجام مراجعات آنان ضرورت دارد مستقیماً توسط آن مراجع تهیه خواهدشد.

فصل دوم ـ اسناد و دفاتر ثبت احوال

مادهٔ ۱۰ ـ وقایع ولادت، مرگ، ازدواج و طلاق و رجوع در اسناد و دفاتری به شرح زیر به ثبت می‌رسد:

الف ـ سند ثبت ولادت.

ب ـ سند ثبت مرگ

ج ـ دفتر ثبت کل وقایع که در آن ولادت، ازدواج، طلاق و رجوع و بذل مدت و مرگ زوج و زوجه، ولادت و مرگ فرزندان، و مرگ صاحب سند از روی مندرجات اسناد ولادت و مرگ و اعلامیه‌ها و مدارک ثبت می‌گردد.

تبصرهٔ ۱ ـ صفحات دفتر ثبت کل وقایع باید شماره‌گذاری شود و با تعیین تعداد کل صفحات نخ‌کشی و سرب و منگنه شده به امضاء دادستان شهرستان یا نماینده او برسد.

تبصرهٔ ۲ ـ دفتر ثبت کل وقایع هر سال پس از انقضای مدت صد و بیست سال از جریان خارج و به بایگانی راکد منتقل می‌شود.

تبصرهٔ ۳ ـ هرگاه اسناد یا دفاتر از بین برود در صورت وجود سابقه از روی سوابق و در صورت نبودن سابقه با دعوت صاحبان اسناد به‌وسیله آگهی طبق مدارک موجود در دست آنان پس از رسیدگی دفاتر یا اسناد معدوم تجدید می‌گردد.

مادهٔ ۱۱ ـ سند ولادت یا مرگ پس از ثبت باید به امضاء اعلام‌کننده وگواهان و مأمور یا نماینده ثبت احوال برسد و مهر شود و در صورت وجود گواهی ماما یا پزشک نیازی به گواهان نخواهد بود. پس از تکمیل و امضاء اسناد مزبور تصحیح یا تغییر مندرجات آن منحصراً به موجب مقررات این قانون خواهد بود.

فصل سوم ـ ثبت ولادت

مادهٔ ۱۲ ـ ولادت هر طفل در ایران اعم از این‌که پدر و مادر طفل ایرانی یا خارجی باشند باید به نماینده یا مأمور ثبت احوال اعلام شود و ولادت اطفال ایرانیان مقیم خارج از کشور به مأمور کنسولی ایران در محل اقامت و اگر نباشد به نزدیک‌ترین مأموران کنسولی و یا به سازمان ثبت احوال کشور اعلام شود.

مادهٔ ۱۳ ـ ولادت واقع در ایران به‌وسیلهٔ نماینده یا مأمور ثبت احوال و ولادت واقع در خارج از کشور به‌وسیلهٔ مأموران کنسولی ایران در سند مخصوص ولادت به ثبت می‌رسد و در سند ولادت باید اطلاعات زیر قید شود:

۱ ـ ساعت، روز، ماه سال و محل ولادت و تاریخ ثبت آن.

۲ ـ نام و نام‌خانوادگی طفل و جنس و در صورت امکان گروه‌های اصلی خون او.

۳ ـ نام و نام‌خانوادگی و شغل و شمارهٔ شناسایی یا شمارهٔ پروانهٔ اقامت و محل صدور شناسنامه یا پروانهٔ اقامت و محل اقامت پدر و مادر.

۴ ـ نام و نام‌خانوادگی و شغل و محل اقامت و شمارهٔ شناسایی و محل صدور شناسنامهٔ اعلام‌کننده در صورتی که غیر از پدر و مادر طفل باشد.

۵ ـ نام و نام‌خانوادگی و شغل و شمارهٔ شناسایی و محل صدور شناسنامه و محل اقامت گواهان.

۶ـ نام و نام‌خانوادگی و امضاء نماینده یا مأمور و مهر ثبت احوال.
۷ـ شماره و سری برگ مخصوص ثبت ولادت.
۸ ـ محل توضیحات.

تبصره ـ پس از ثبت ولادت اگر طفل ایرانی باشد برگ ولادت صادر و تسلیم می‌گردد و اعلامیه برای ثبت واقعه در دفتر ثبت کل وقایع صفحه مخصوص پدر و مادر به ادارهٔ ثبت احوال محل صدور شناسنامه آنان فرستاده می‌شود و در صورتی که طفل خارجی باشد گواهی ولادت صادر و تسلیم می‌گردد.

مادهٔ ۱۴ ـ برای هر فرد شمارهٔ شناسایی که مخصوص به او خواهد بود تعیین می‌گردد و شمارهٔ شناسایی هر شخص در کلیه مدارک مربوط به ثبت احوال او باید قید گردد.

مادهٔ ۱۵ ـ ثبت ولادت باید مستند به تصدیق پزشک یا مامای رسمی یا مؤسسه‌ای که طفل در آن‌جا متولد گردیده است باشد، در غیر این‌صورت واقعه به تصدیق دو نفر گواه ثبت می‌شود.

تبصره ـ مهلت اعلام ولادت پانزده روز از تاریخ ولادت طفل است روز ولادت و تعطیل رسمی بعد از آخرین روز مهلت به حساب نمی‌آید و در صورتی که ولادت در اثنای سفر زمینی یا هوایی رخ دهد مهلت اعلام آن از تاریخ رسیدن به مقصد محسوب می‌شود.

مادهٔ ۱۶ ـ اعلام و امضاء سند ثبت ولادت به ترتیب به‌عهده اشخاص زیر خواهد بود:
۱ ـ پدر
۲ ـ مادر در صورت غیبت پدر و در اولین موقعی که قادر به انجام این وظیفه باشد.
۳ ـ مادر یا جد پدری که از طرف دادگاه به سمت ولایت انتخاب شده باشند.
۴ ـ وصی یا قیم یا امین.
۵ ـ اشخاصی که قانوناً عهده‌دار نگهداری طفل می‌باشند.
۶ـ متصدی یا نماینده مؤسسه‌ای که طفل به به آن‌جا سپرده شده است.
۷ـ صاحب واقعه که سن او از ۱۸ سال تمام به بالا باشد.

تبصره ـ در صورتی که ازدواج پدر و مادر طفل به ثبت نرسیده باشد اعلام ولادت و امضاء اسناد متفقاً به‌عهده پدر و مادر خواهد بود و هرگاه اتفاق پدر و مادر در اعلام ولادت میسر نباشد سند طفل با اعلام یکی از ابوین که مراجعه می‌کند با قید نام کوچک طرف غایب تنظیم خواهد شد.

اگر مادر اعلام‌کننده باشد نام‌خانوادگی مادر به طفل داده می‌شود.

مادهٔ ۱۷ ـ هرگاه ابوین طفل معلوم نباشند سند یا نام‌خانوادگی آزاد و نام‌های فرضی در محل اسامی ابوین تنظیم می‌گردد. تصحیح اسامی فرضی یا تکمیل مشخصات ناقص به موجب اقرارنامه موضوع ماده ۱۲۳۷ قانون مدنی یا حکم دادگاه یا مدارک حصر وراثت

بهعمل خواهد آمد و نامخانوادگی طبق احکام مربوط بهنامخانوادگی اصلاح خواهد شد.

موضوع فرضی بودن اسامی پدر و مادر در شناسنامه منعکس نخواهد شد.

مادهٔ ۱۸ ـ نماینده یا مأمور ثبت احوال ولادت طفل فاقد ولی را ثبت و مراتب را برای اقدام قانونی به دادستان اطلاع خواهد داد.

تبصره ـ در صورتی که طفل در مکانی متولد شود که خروج از آن ممنوع یا محتاج به اجازه مخصوص باشد نظیر ندامتگاه، کانون اصلاح و تربیت و غیره، متصدیان این سازمانها مکلف به اطلاع واقعه و ایجاد تسهیلات لازم برای انجام وظایف صاحب واقعه میباشند.

مادهٔ ۱۹ ـ ماما یا پزشکی که در حین ولادت حضور و در زایمان دخالت داشته مکلف به صدور گواهی ولادت و ارسال یک نسخه آن به ثبت احوال محل در مهلت اعلام میباشد.

مادهٔ ۲۰ ـ انتخاب نام با اعلامکننده است. برای نامگذاری یک نام ساده یا مرکب (محمدرضا و سید محمدعلی و مانند آن) که عرفاً یک نام محسوب میشود انتخاب خواهد شد. عناوین و القاب و نامهای زننده و مستهجن یا نامتناسب با جنس ممنوع است.

مادهٔ ۲۱ ـ هرگاه از وضع حمل بیش از یک طفل متولد شود برای هر یک سند ولادت جداگانه به ترتیب تولد و با ذکر ساعت ولادت تنظیم خواهد شد.

فصل چهارم ـ ثبت مرگ

مادهٔ ۲۲ ـ مرگ هر کس اعم از ایرانی یا خارجی و همچنین ولادت طفلی که مرده به دنیا آمده یا بلافاصله پس از ولادت بمیرد باید به مأمور یا نمایندهٔ ثبت احوال اعلام شود.

مرگ ایرانیان در خارج از کشور به مأموران کنسولی محل اقامت یا به نزدیکترین مأموران کنسولی ایران یا به سازمان ثبت احوال کشور اعلام میشود.

مرگ ایرانیان و خارجیان ساکن کشور را مأموران و نمایندگان ثبت احوال و مرگ ایرانیان در خارج از کشور را بر حسب محل اعلام مأموران کنسولی ایرانی یا مأموران و یا نمایندگان ثبت احوال ثبت میکنند، مرگ باید در سند ثبت مرگ و همچنین در دفتر ثبت کل وقایع در صفحات مربوط به درگذشته و پدر و مادر او و شناسنامه متوفی ثبت و امضاء و مهر گردد.

مرگ خارجیان پس از ثبت به شهربانی محل اعلام میشود و یک نسخه گواهی به سازمان ثبت احوال کشور فرستاده خواهد شد که به وزارت امور خارجه ارسال گردد.

تبصره ـ گواهی مرگ به هر شخصی که درخواست کند تسلیم میگردد.

مادهٔ ۲۳ ـ در سند ثبت مرگ باید اطلاعات زیر قید گردد:

۱ ـ محل، روز، ماه و سال مرگ و تاریخ ثبت.

۲ـ نام و نام‌خانوادگی و جنس و تاریخ تولد و شغل و شمارهٔ شناسایی و برگ ولادت یا پروانه اقامت و تاریخ و محل صدور شناسنامه یا پروانهٔ اقامت در گذشته.

۳ـ علت مرگ در صورتی که مشخص باشد.

۴ـ نام و نام‌خانوادگی و شمارهٔ شناسایی و محل صدور شناسنامه پدر و مادر در گذشته.

۵ـ نام و نام‌خانوادگی و شمارهٔ شناسایی و محل صدور شناسنامه و محل اقامت و سمت اعلام‌کننده.

۶ـ نام و نام‌خانوادگی و شمارهٔ شناسایی و محل صدور شناسنامه و محل اقامت و شغل گواهان.

۷ـ نام و نام‌خانوادگی و امضاء نماینده یا مأمور ثبت احوال و اثر مهر.

۸ـ شماره و سری برگ مخصوص ثبت مرگ.

۹ـ محل توضیحات.

مادهٔ ۲۴ ـ واقعهٔ مرگ باید طبق تصدیق پزشک و در صورت نبودن پزشک با حضور دو نفر گواه ثبت گردد.

در مورد طفلی که مرده به دنیا آمده یا بلافاصله پس از تولد بمیرد در صورت وجود پزشک در محل، تصدیق پزشک ضروری است و در صورت نبودن پزشک گواهی دو نفر کافی است.

پزشکی که وقوع مرگ به او اطلاع داده می‌شود در هر مورد مکلف به معاینه جسد و صدور تصدیق یا اظهارنظر می‌باشد و در صورت امکان تشخیص علت مرگ باید تصدیق شود و بهرحال یک نسخه از تصدیق یا اظهارنظر خود را باید به ثبت احوال محل در مهلت مقرر ارسال نمایند.

مادهٔ ۲۵ ـ مهلت اعلام مرگ ده روز از تاریخ وقوع یا وقوف بر آن است.

روز مرگ و تعطیل رسمی بعد از آخرین روز مهلت به حساب نمی‌آید و در صورتی که مرگ در اثنای سفر رخ دهد مهلت اعلام آن از تاریخ رسیدن به مقصد احتساب خواهد شد.

تبصره ـ ترتیب ثبت وقایع ولادت و مرگی که پس از انقضای مهلت مقرر اعلام شود در آیین‌نامه اجرایی این قانون تعیین خواهد شد.

مادهٔ ۲۶ ـ اعلام مرگ و امضاء سند ثبت مرگ به ترتیب به‌عهده یکی از اشخاص زیر است:

۱ـ نزدیک‌ترین خویشاوند متوفی که در موقع مرگ حاضر بوده است.

۲ـ متصدی یا صاحب مکانی که مرگ در آن رخ داده است یا نماینده او.

۳ـ هر شخصی که در موقع مرگ حاضر بوده است.

۴ـ مأموران انتظامی یا کدخدا.

تبصره ـ متصدیان گورستان یا دفن مکلف به اطلاع مرگ به ثبت احوال هستند.

مادهٔ ۲۷ ـ در صورتی که مرگ یا ولادت طی‌نامهٔ رسمی از طرف مأموران انتظامی یا قضایی و یا سایر مقامات اعلام شود شماره و تاریخ اعلام نامه در سند درج و به منزلهٔ امضاء سند خواهد بود.

مادهٔ ۲۸ ـ در موارد زیر اعلام مرگ به‌عهده مقامات زیر است:

۱ ـ در صورتی که مرگ در اثر بروز سوانح از قبیل زلزله، سیل، توفان و آتش‌سوزی واقع شود مقامات انتظامی یا گروه‌های امدادی حاضر در محل مکلفند واقعه مرگ را ضمن ارسال صورت حاوی نام و نام‌خانوادگی و حتی‌المقدور شمارهٔ شناسایی و محل صدور شناسنامه و سن متوفی اعلام نمایند.

۲ ـ مرگ نظامیانی که در زمان صلح در سربازخانه و یا ضمن مانورهای نظامی یا در زمان جنگ واقع می‌شود وسیلهٔ فرمانده قسمت با تعیین نام و نام‌خانوادگی و شمارهٔ شناسایی و محل صدور شناسنامه اعلام می‌گردد.

مادهٔ ۲۹ ـ در مواردی که مشخصات متوفی معلوم نشود یا به بعضی از اطلاعاتی که باید در سند قید شود دسترسی نباشد در سند ثبت مرگ به‌جای مشخصات عبارت نامعلوم نوشته می‌شود تکمیل مشخصات نامعلوم با هیأت حل اختلاف خواهد بود.

مادهٔ ۳۰ ـ مدرک ثبت فوت فرضی غایب مفقودالاثر حکم قطعی دادگاه است مدیران دفاتر دادگاه‌هایی که حکم قطعی فوت فرضی غایب مفقوالاثر از آن دادگاه صادر شده مکلفند یک نسخه از رأی صادره را طی نامه رسمی به ثبت احوال محل ارسال دارند.

فصل پنجم ـ ازدواج و طلاق

مادهٔ ۳۱ ـ دارندگان دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مکلفند وقایع ازدواج و طلاق و رجوع را که در دفاتر مربوط ثبت می‌کنند در شناسنامه زوجین نیز درج و امضاء و مهر نمایند و حداکثر هر پانزده روز یک‌بار وقایع ازدواج و طلاق و رجوعی را که در دفاتر به ثبت می‌رسد روی نمونه‌های مربوط تهیه و به ثبت احوال محل تحویل و رسید دریافت دارند.

ازدواج و طلاق و رجوع ایرانیان در خارج از کشور باید به‌وسیله کنسولگری‌های مربوط در دفاتری که از طرف ثبت احوال تهیه می‌شود ثبت و حداکثر هر یک‌ماه یک‌بار وقایع ازدواج و طلاق و رجوعی را که در دفاتر به ثبت می‌رسد روی نمونه‌های مخصوص تهیه و از طریق وزارت امور خارجه به سازمان ثبت احوال کشور فرستاده شود.

مادهٔ ۳۲ ـ طلاق، رجوع و بذل مدت که در دفتر رسمی طلاق به ثبت نرسیده باشد با ارایهٔ اقرارنامه رسمی در اسناد ثبت احوال طرفین ثبت خواهد شد.

ازدواج‌هایی که در دفاتر رسمی ازدواج به ثبت نرسیده باشد در صورت وجود شرایط

زیر در اسناد سجلی زن و شوهر ثبت خواهد شد:

۱ ـ ارایه اقرارنامه رسمی مبنی بر وجود رابطه زوجیت بین متقاضیان ثبت واقعهٔ ازدواج.

۲ ـ در موقع تنظیم اقرارنامه سن زوج از بیست سال تمام و سن زوجه از هیجده سال تمام کم‌تر نباشد.

۳ ـ گواهی ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه‌های زوجین به این‌که در تاریخ اعلام واقعه طرفین در قید ازدواج دیگری نمی‌باشند.

تبصره ـ نمایندگان ثبت احوال مکلفند پس از ثبت واقعه رونوشت اقرارنامه را به دادسرای محل ارسال نمایند.

مادهٔ ۳۳ کلیه وقایع ازدواج و طلاق یا مرگ زوج یا زوجه و رجوع و بذل مدت و فسخ نکاح باید در دفاتر ثبت کل وقایع ثبت شود ولی در شناسنامه به شرح زیر انعکاس خواهد یافت.

در المثنای شناسنامهٔ مرد یا زن آخرین نکاح و طلاق یا بذل مدت و در صورت تعدد زوجات آن تعداد ازدواج که به قوت خود باقی است منعکس خواهد شد.

ازدواج و طلاق غیرمدخوله در المثنای شناسنامه درج نخواهد شد.

مادهٔ ۳۴ ـ افشای اطلاعات مذکور در دفاتر ثبت کل وقایع و اسناد سجلی جز برای صاحب سند و مقامات قضایی و دولتی ذی‌صلاح ممنوع است.

فصل ششم ـ صدور شناسنامه

مادهٔ ۳۵ ـ برای افراد ایرانی ظرف سه ماه پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام شناسنامه صادر خواهد شد افراد مذکور مکلفند با تسلیم عین یا المثنی برگ ولادت و عکس ۱۸ سالگی از ثبت احوال محل اقامت خود درخواست صدور شناسنامه نمایند.

ماددهٔ ۳۶ ـ شناسنامه از روی دفاتر ثبت کل وقایع صادر و باید دارای اطلاعات زیر و عکس و اثر انگشت صاحب آن باشد:

۱ ـ شمارهٔ شناسایی و محل و تاریخ ثبت و صدور شناسنامه.

۲ ـ نام و نام‌خانوادگی و جنس دارندهٔ آن.

۳ ـ محل و تاریخ تولد با قید روز و ماه و سال خورشیدی

۴ ـ نام و شمارهٔ شناسایی و محل صدور شناسنامهٔ پدر و مادر

۵ ـ وقت تجدید شناسنامه و در صورت امکان گروه‌های اصلی خون.

۶ ـ نام و نام‌خانوادگی و امضاء مأمور صدور و مهر اداره و شمارهٔ سری شناسنامه.

۷ ـ محل اقامت و محل مخصوص ثبت ازدواج و طلاق یا مرگ زوج و زوجه و ولادت و

مرگ فرزندان و مرگ صاحب شناسنامه.

۸ ـ محل توضیحات

۹ ـ قید شماره و محل صدور شناسنامهٔ سابق.

تبصرهٔ ۱ ـ شناسنامهٔ اولیه باید در چهل سالگی تمام با عکس همان سال صاحب آن تجدید شود. در نقاطی که وسایل عکاسی نیست ثبت احوال باید فراهم کند.

صاحب شناسنامه پس از رسیدن به سن چهل سال تمام مکلف است ظرف سه ماه برای تجدید آن مراجعه نماید.

تبصرهٔ ۲ ـ المثنای برگ ولادت و شناسنامه یا گواهی ولادت و تجدید شناسنامه مطابق مقررات آیین‌نامه این قانون درخواست و صادر خواهد شد.

مادهٔ ۳۷ ـ سازمان ثبت احوال کشور مکلف است به مجرد وصول اعلام ترک تابعیت و یا اخراج از تابعیت اشخاص از طرف وزارت امور خارجه ترک تابعیت و یا اخراج تابعیت را در دفاتر و اسناد مربوط منعکس و برگ ولادت یا شناسنامه را معدوم نماید.

فصل هفتم ـ صدور کارت شناسایی

مادهٔ ۳۸ ـ در نقاطی که دولت مقتضی بداند و اعلام کند کسانی که سن آنان از ۱۵ سال به بالا است باید دارای کارت شناسایی بوده و همیشه آن را همراه داشته باشند. کارت شناسایی حاوی مشخصات و اثر انگشت و عکس و نشانی محل سکونت و گروه‌های اصلی خون خواهد بود.

ترتیب صدور و ترتیب درج مشخصات دارندهٔ کارت شناسایی و چگونگی تحصیل اطلاعات مربوط به سکونت و سایر اطلاعات از قبیل گروه خون و اشخاصی که برای صغار و مجانین کارت شناسایی اخذ نمایند در آیین‌نامه اجرایی تعیین خواهد شد.

مادهٔ ۳۹ و تبصره‌های آن ـ طبق قانون مصوب ۵۸/۱۱/۱۳ لغو شده.

فصل هشتم ـ نام‌خانوادگی

مادهٔ ۴۰ ـ تغییر نام‌خانوادگی با تصویب سازمان ثبت احوال کشور خواهد بود.

تبصره ـ موارد تغییر نام‌خانوادگی مطابق آیین‌نامه اجرایی این قانون می‌باشد.

مادهٔ ۴۱ ـ حق تقدم نام‌خانوادگی با رعایت تاریخ تقدم صدور اسناد مختص اشخاصی است که به‌نام آنان در دفاتر مخصوص نام‌خانوادگی ادارات ثبت احوال به ثبت می‌رسد و دیگری حق اختیار آن را در آن اداره ندارد مگر با اجازه دارنده حق تقدم و این حق پس از فوت به ورثه قانونی انتقال می‌یابد.

هر یک از وراث می‌تواند شخصی که نام‌خانوادگی او را اختیار کرده مورد اعتراض قرار داده و تغییر نام‌خانوادگی او را از دادگاه بخواهد ولی وراث بالاتفاق می‌توانند به دیگری اجازه دهند که نام‌خانوادگی آن‌ها را اختیار نماید.

تبصره ـ نام‌خانوادگی فرزند همان نام‌خانوادگی پدر خواهد بود اگرچه شناسنامه فرزند در قلمرو اداره ثبت احوال دیگری صادر گردد. فرزندان کبیر می‌توانند برای خود نام‌خانوادگی دیگری انتخاب نمایند.

مادهٔ ۴۲ ـ زوجه می‌تواند با موافقت همسر خود تا زمانی که در قید زوجیت می‌باشد از نام‌خانوادگی همسر خود بدون رعایت حق تقدم استفاده کند و در صورت طلاق ادامه استفاده از نام‌خانوادگی موکول به اجازهٔ همسر خواهد بود.

فصل نهم ـ تعویض شناسنامه‌های موجود و نقل آن به دفاتر ثبت کل وقایع

مادهٔ ۴۳ ـ سازمان ثبت احوال کشور مکلف است شناسنامه‌های موجود در دست مردم را به تدریج تعویض نماید و کلیه افراد نیز مکلفند در مهلت‌های معین که سازمان ثبت احوال کشور طی آگهی و وسایل ارتباط جمعی و به ترتیب گروه سنی تعیین خواهد نمود به مأموران ثبت احوال محل اقامت خود برای اعلام هویت و وقایع حیاتی خود و ارایه مدرک و دریافت شناسنامهٔ نمونهٔ جدی مراجعه نمایند مرگ‌های ثبت نشده زوج و زوجه و فرزندان نیز ضمن این مراجعه باید اعلام شود.

مادهٔ ۴۴ ـ اشخاصی که در مهلت‌های معین در آگهی منتشره مأموران ثبت احوال را از داشتن شناسنامه مکرر یا استفاده از شناسنامهٔ غیر یا دریافت شناسنامهٔ موهوم یا استفاده از شناسنامهٔ ایرانی با داشتن تابعیت خارجی مطلع نمایند از تعقیب و مجازات معاف خواهند بود والا پس از انقضای مهلت‌های معینه جرایم مزبور مستمر شناخته شده و مشمول مجازات مصرح در مواد ۴۸ و ۴۹ این قانون خواهند بود.

هویت دارندگان شناسنامه مکرر به انتخاب صاحبان و یا نمایندگان قانونی آنان تثبیت و هویت اشخاصی که از شناسنامهٔ غیر استفاده نموده‌اند و هم‌چنین مدارک ازدواج و طلاق و شناسنامهٔ فرزندان مطابق شناسنامهٔ قانونی که صادر می‌شود خواهد بود.

تبصره ـ تعویض شناسنامهٔ همسر و فرزندان، ضمن گروه سنی همسری که در مهلت مقر مراجعه می‌کند به عمل خواهد آمد و هم‌چنین در موقع ثبت ولادت طفل شناسنامهٔ پدر و مادر و افراد خانواد تعویض خواهد شد اگرچه مهلت مراجعه معین و آگهی نشده باشد.

مادهٔ ۴۵ ـ مأموران ثبت احوال صحت اعلامات را تسجیل و ولادت را در دفتر وقایع

حیاتی ثبت و طبق آن با ذکر شماره و محل صدور شناسنامهٔ قدیم نسبت به صدور شناسنامه یا برگ ولادت با قید شمارهٔ شناسایی جدید مبادرت خواهند نمود و اطلاعیه و ادارهٔ ثبت احوال محل صدور شناسنامهٔ سابق ارسال خواهند داشت تا مراتب در اسناد سابق منعکس و اسناد سابق از دسترس خارج و به بایگانی راکد منتقل گردد.

تبصره ـ هرگاه تابعیت مورد تردید واقع گردد و مدارکی برای احراز تابعیت تسلیم نگردد پس از احراز تابعیت توسط مأموران انتظامی ثبت احوال اقدام خواهد نمود.

مادهٔ ۴۶ ـ سازمان ثبت احوال کشور پایان مهلت تعویض شناسنامه هر گروه سنی را طی آگهی و وسای ارتباط جمعی به اطلاع عموم خواهد رسانید و پس از انتشار آگهی مذکور شناسنامه‌های سابق آن گروه بی‌اعتبار بوده و اسناد مربوط از دسترس خارج و به بایگانی راکد منتقل خواهد شد ادارات دولتی و شهرداری‌ها و کلیه مراجع رسمی و دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و بانک‌ها و عموم مؤسسات و بخش‌های خصوصی پس از انتشار آگهی پایان مهلت هر گروه سنی منحصراً شناسنامه‌های جدید را ملاک هویت قانونی آن گروه قرار خواهند داد.

تبصره ـ افرادی که در مهلت‌های مقرر گروه سنی مراجعه نکنند پس از اعلام تخلف به دادگاه به تعویض شناسنامه آنان مبادرت خواهد شد.

فصل دهم ـ تهیه مقدمات اجرای قانون

مادهٔ ۴۷ ـ وزارت کشور مکلف است در مدت یکسال از تاریخ تصویب آن قانون مقدمات اجرای آن را از حیث تهیه وسایل کار و تجهیزات و تأمین کارکنان لازم و آموزش آنان فراهم نماید.

دولت اعتبار لازم برای اجرای این قانون را تأمین خواهد نمود.

فصل یازدهم ـ مقررات کیفری

مادهٔ ۴۸ ـ اشخاصی که از وظایف مذکور در مواد ۱۶ و ۱۹ و ۲۴ و ۲۶ و ۳۵ و تبصره مادهٔ ۲۶ و تبصرهٔ یک مادهٔ ۳۶ و مواد ۳۸ و ۴۳ خودداری کنند یا با در دست داشتن شناسنامه اقدام به اخذ المثنی نمایند مورد تعقیب قرار گرفته و علاوه بر الزام به انجام تکالیف مقرر به پرداخت دویست و یک تا پنج هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد.

ولی هرگاه مأموران و مسؤولینی که به موجب این قانون وظایفی بر عهده دارند در اجرای آن تأخیر یا تعلل نمایند در دادگاه‌های اداری یا انتظامی طبق ضوابط مربوط تحت تعقیب قرار خواهند گرفت.

مادهٔ ۴۹ ـ اشخاص زیر به حبس جنحه‌ای از شصت و یک روز تا شش‌ماه محکوم خواهند شد:

الف ـ اشخاصی که در اعلام ولادت یا مرگ یا هویت برخلاف واقع اظهاری نمایند.

ب ـ اشخاصی که عالماً عامداً پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام از شناسنامهٔ مکرر استفاده و یا به دریافت شناسنامهٔ مکرر برای خود یا مولی‌علیه یا به دریافت شناسنامهٔ موهوم مبادرت کنند و یا از شناسنامهٔ دیگری خواه صاحب آن زنده یا مرده باشد به نام هویت خود استفاده نمایند.

ج ـ ماما یا پزشکی که در مورد ولادت و مرگ گواهی خلاف واقع صادر کند.

د ـ اشخاصی که در مورد ولادت و مرگ شهادت دروغ بدهند که شهادت آنان منجر به تنظیم سند ولادت و یا مرگ گردد.

مادهٔ ۵۰ ـ افراد بیگانه که قبل از احراز تابعیت ایرانی به منظور ایرانی قلمداد کردن خود موجب تنظیم اسناد سجلی یا دریافت شناسنامه شوند به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یکسال محکوم خواهند شد.

مادهٔ ۵۱ ـ هرکس عالماً عامداً پدر و یا مادر طفل را به غیر از پدر و مادر واقعی در اسناد و دفاتر ثبت احوال اظهار وبرگ ولادت یا شناسنامه دریافت کند به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

تبصره ـ در مواردی که پدر یا مادر طفل معلوم نباشد و همچنین موارد مذکور در قانون حمایت کودکان بدون سرپرست از مشمول این ماده مستثنی می‌باشند.

مادهٔ ۵۲ ـ مأمورانی که عالماً عامداً در جرایم مذکور در مواد ۴۹ و ۵۰ و ۵۱ این قانون به‌هر نحوی از انحاء کمک نمایند یاگواهی‌های خلاف را ملاک اجرای وظایف قانونی خود قرار دهند به مجازات مرتکب اصلی محکوم خواهند شد.

مادهٔ ۵۳ ـ آیین‌نامه‌های اجرایی این قانون و نمونه‌های اوراق و اسناد مربوط وسیلهٔ وزارت کشور و وزارت دادگستری تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

مادهٔ ۵۴ ـ از تاریخ اجرای این قانون و پایان مهلت‌های معین قوانین ثبت احوال مصوب بیست مرداد ۱۳۰۷ و یازده آذر ۱۳۱۰ و اول بهمن ۱۳۱۲ و دوم اردیبهشت ۱۳۱۹ لغو هر قانونی که در مقام اجرا معارض این قانون باشد بلااثر است.

مادهٔ ۵۵ ـ وزارت کشور، وزارت امور خارجه و وزارت دادگستری مأمور اجرای این قانون هستند.

کتاب چهارم
در اقامتگاه

تعریف ـ اقامتگاه شخص حقوقی

مادهٔ ۱۰۰۲ ـ اقامتگاه هر شخصی عبارت از محلی است که شخص در آن‌جا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آن جا باشد. اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد مرکز امور او اقامتگاه محسوب می‌شود.

اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آن‌ها خواهد بود.

۱. در مورد اختلاف بند ۲ مادهٔ ۱۰۰۲ ق.م. با مادهٔ ۵۹۰ ق.ت. که مقرر می‌دارد: «اقامتگاه شخص حقوقی محلی است که ادارهٔ شخص حقوقی در آن‌جا است» اتفاق نظر وجود ندارد: برای دیدن نظری که قانون مدنی را ناسخ قانون تجارت می‌داند. رک. دکتر سید علی شایگان، حقوق مدنی، ج ۱، ش ۳۴۸ و ۳۴۹ ـ دکتر محمود سلجوقی، حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۱، ش ۱۸۲ ـ و برای دیدن نظری که قانون تجارت را ناظر به اقامتگاه اداری و مادهٔ ۱۰۰۲ ق.م. را ناظر به اقامتگاه مدنی می‌دانند، رک. دکتر محمد نصیری، حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۱، ص ۱۲۳ و برای دیدن نظری که مرکز عملیات را همان مرکز امور و ادارهٔ اصلی می‌داند، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۲۶۱.

جمع مواد ۳۵ و ۳۶ و مادهٔ ۲۱ ق.آ.د.م. و هم‌چنین مادهٔ ۱ قانون ثبت شرکت‌ها (۱۳۱۰) که می‌گوید: «هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد شرکت ایرانی

محسوب می‌شود» نظر اخیر را تأیید می‌کند که مقصود از مرکز عملیات همان محل ادارهٔ اصلی اعمال شرکت است نه محل اجرای عملیات. این استنباط با بند ۱ مادهٔ ۱۰۰۲ که مرکز مهم امور را معیار تعیین اقامتگاه می‌داند سازگارتر است.

وحدت اقامتگاه

مادهٔ ۱۰۰۳ ـ هیچ کس نمی‌تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد.

۱. مادهٔ ۱۰۰۳ ق.م. ناظر به اقامتگاه حقیقی و عمومی است. اشخاص می‌توانند ضمن قراردادهایی که با دیگران می‌بندند چندین اقامتگاه انتخابی داشته باشند که هر کدام در رابطهٔ خاصی به‌کار آید. هم‌چنین است محلی که برای ابلاغ اخطاریه‌ها در دعوای خاص به دادگاه اعلام می‌شود. رک. مادهٔ ۱۰۱۰ ق.م. مادهٔ ۷۸ ق.آ.د.م.

تغییر اقامتگاه

مادهٔ ۱۰۰۴ ـ تغییر اقامتگاه به‌وسیلهٔ سکونت حقیقی در محل دیگر به عمل می‌آید، مشروط بر این‌که مرکز مهم امور او نیز به همان محل انتقال یافته باشد.

۱. مفهوم مخالف مادهٔ ۱۰۰۴ ق.م. این است که، اگر شخص مرکز مهم امور خود را تغییر دهد، تا زمانی که محل سکونت تغییر نکرده است، اقامتگاه همان محل سکونت است و باید مرکز مهم امور نیز با محل سکونت یکی باشد. ولی، این مفهوم با منطوق مادهٔ ۱۰۰۲ ق.م. تعارض دارد و معتبر نیست و باید پذیرفت که با تغییر مرکز مهم امور اقامتگاه نیز تغییر می‌کند.

اقامتگاه زن شوهردار

مادهٔ ۱۰۰۵ ـ اقامتگاه زن شوهردار همان اقامتگاه شوهر است؛ مع‌ذلک زنی که شوهر او اقامتگاه معلومی ندارد و هم‌چنین زنی که با رضایت شوهر خود و یا با اجازهٔ محکمه مسکن علی‌حده اختیار کرده می‌تواند اقامتگاه شخصی علیحده نیز داشته باشد.

(رک. مواد ۱۱۱۴ و ۱۱۱۵ ق.م.)

۱. اقامتگاه زنی که پس از نکاح هنوز به خانهٔ شوهر نرفته یا در حال نشوز است مورد تردید قرار گرفته که تابع شوهر است یا محل سکونت واقعی او اعتبار دارد: برای دیدن نظری که اقامتگاه زن را تابع شوهر نمی‌داند، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۲۲۰. ولی، این نظر با اطلاق مادهٔ ۱۰۰۵ و چهرهٔ استثنایی بند ۲ آن مخالف است.

۲. تردید مهم جایی است که شوهر محجور است و اقامتگاه او تابع ولی یا قیم قرار می‌گیرد (مادهٔ ۱۰۰۶ ق.م.). زیرا، در این صورت، از جمع دو مادهٔ ۱۰۰۵ و ۱۰۰۶ نتیجه می‌شود که اقامتگاه زن محجور را باید تابع قیم او قرار داد. ولی، به نظر می‌رسد که مادهٔ ۱۰۰۵ ناظر به موردی است که شوهر رهبری و ادارهٔ خانواده را به عهده دارد نه شوهر محجوری که خود نیاز به قیم دارد. پس، اقامتگاه زن باید بر طبق قواعد عمومی مرکز مهم امور او باشد.

۳. همین قاعده را در موردی که شوهر خادم دیگری است و جدای از زن زندگی می‌کند می‌توان رعایت کرد و اقامتگاه زن را بر طبق قواعد عمومی معین کرد.

اقامتگاه محجوران

مادهٔ ۱۰۰۶ ـ اقامتگاه صغیر و محجور همان اقامتگاه ولی یا قیم آن‌ها است.

۱. اقامتگاه زن صغیری که شوهر دارد اقامتگاه شوهر او است. زیرا، گذشته از مصلحت خانواده، مادهٔ ۱۰۰۵ نسبت به مفاد مادهٔ ۱۰۰۶ دربارهٔ محجوران خاص است: در مورد نکاح پیش از بلوغ رشد، رک. خانواده، ج ۱، ش ۳۹ به بعد ـ تبصرهٔ مادهٔ ۱۰۴۱ ق.م.

اقامتگاه مأموران دولتی

مادهٔ ۱۰۰۷ ـ اقامتگاه مأمورین دولتی، محلی است که در آن جا مأموریت ثابت دارند.

۱. مقصود از «مأموریت ثابت» مأموریتی است که مقید به مدت معین (مانند یک ماه) نیست.

اقامتگاه نظامیان

مادهٔ ۱۰۰۸ ـ اقامتگاه افراد نظامی که در ساخلو هستند محل ساخلو

آن‌ها است.

اقامتگاه خدمه

مادهٔ ۱۰۰۹ ـ اگر اشخاص کبیر که معمولاً نزد دیگری کار یا خدمت می‌کنند در منزل کارفرما یا مخدوم خود سکونت داشته باشند، اقامتگاه آن‌ها همان اقامتگاه کارفرما یا مخدوم آن‌ها خواهد بود.

اقامتگاه انتخابی

مادهٔ ۱۰۱۰ ـ اگر ضمن معامله یا قراردادی طرفین معامله یا یکی از آن‌ها برای اجرای تعهدات حاصله از آن معامله محلی غیر از اقامتگاه حقیقی خود انتخاب کرده باشد، نسبت به دعاوی راجعه به آن معامله، همان محلی که انتخاب شده است اقامتگاه او محسوب خواهد شد؛ و هم‌چنین است در صورتی که برای ابلاغ اوراق دعوا و احضار و اخطار محلی را غیر از اقامتگاه حقیقی خود معین کند.

۱. اعتبار اقامتگاه انتخابی نسبی و محدود به همان رابطهٔ حقوقی است و نسبت به شخص ثالث اثر ندارد.

۲. تغییر این اقامتگاه تنها با رضای دو طرف امکان دارد، مگر این‌که شرط به سود یکی از آن دو باشد که در این صورت، مشروط‌له می‌تواند از آن صرف‌نظر کند.

۳. اگر اقامتگاه انتخابی حاوی شهر و محل اقامت باشد، هم دادگاه صالح را معین می‌کند و هم محل ابلاغ را. ولی، هرگاه شهر معینی انتخاب شود، تنها ناظر به تعیین دادگاه صالح است و ابلاغ‌ها باید به محل اقامت واقعی فرستاده شود.

۴. در صورتی که اقامتگاه انتخابی همان اقامتگاه حقیقی باشد، تغییر اقامتگاه واقعی در اعتبار اقامتگاه انتخابی مؤثر نیست.

کتاب پنجم

در غایب مفقودالاثر

تعریف

مادهٔ ۱۰۱۱ ـ غایب مفقودالاثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد.

تعیین امین برای ادارهٔ دارایی غایب

مادهٔ ۱۰۱۲ ـ اگر غایب مفقودالاثر برای ادارهٔ اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور را داشته باشد، محکمه برای ادارهٔ اموال او یک نفر امین معین می‌کند. تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی‌العموم و اشخاص ذی‌نفع در این امر قبول می‌شود.

۱. دادگاه صالح برای رسیدگی تعیین امین، دادگاه عمومی آخرین اقامتگاه یا سکونت غایب است. رک. مواد ۱۲۶ و ۱۲۷ قدا. ـ و برای تعیین دادگاه صالح نسبت به غایبی که در ایران محل اقامت و سکونت ندارد، رک. مواد ۱۲۸ و ۱۲۹ قداح.

۲. اشخاص ذی‌نفع را مادهٔ ۱۳۰ قداح. از قبیل وارث و بستانکار می‌داند و اشخاص واجب‌النفقه را نیز می‌توان از این گروه شمرد. «دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۲۲۶».

۳. برای دیدن آیین تعیین امین، رک. مواد ۱۰۸ و ۱۱۲ و ۱۲۴ و ۱۳۱ و ۱۳۲ قداح.

مادهٔ ۱۰۱۳ ـ محکمه می‌تواند از امینی که معین می‌کند تقاضای ضامن یا تضمینات دیگر نماید. گرفتن تضمین از امین

مادهٔ ۱۰۱۴ ـ اگر یکی از وراث غایب تضمینات کافیه بدهد، محکمه نمی‌تواند امین دیگری معین نماید و وارث مزبور به این سمت معین خواهد شد. تقدم وارث

مادهٔ ۱۰۱۵ ـ وظایف و مسؤولیت‌های امینی که به موجب مواد قبل معین می‌گردد، همان است که برای قیم مقرر است. وظایف و مسؤولیت‌های امین

(رک. مواد ۱۲۳۵ ـ ۱۲۴۷ ق.م. و مواد ۷۴ـ۹۵ ق.ا.ح.)

از قانون امور حسبی
مصوب ۱۳۱۹/۴/۲

فصل سوم ـ اختیارات و مسؤولیت قیم

مادهٔ ۷۴ ـ قیم از تاریخی که سمت قیمومت به او اطلاع داده می‌شود شروع به اعمال قیمومت خواهد نمود.

مادهٔ ۷۵ ـ هرگاه قیم پس از تاریخ نصب و قبل از ابلاغ به او عملی به‌عنوان قیمومت نسبت به محجور کرده باشد نافذ است.

مادهٔ ۷۶ ـ قیم در سیاههٔ اموال محجور که در ابتداء دخالت خود تنظیم می‌کند باید برگ‌های بهادار و اسناد دیون و اسناد املاک و تمام برگ‌هایی که دارای اهمیت است ذکر نماید و برگ‌هایی که بها و اهمیتی ندارد، هر نوعی از آن‌ها را علی‌حده بایگانی وعدد برگ‌ها را در سیاههٔ دارایی قید کند.

مادهٔ ۷۷ ـ قیم باید اجرت کسی که برای حفظ اموال از طرف دادستان یا دادرس معین شده است از مال محجور بپردازد.

مادهٔ ۷۸ ـ قیم می‌تواند هزینه تهیه صورت‌حساب و تسلیم اموال را اگر از اموال محجور بر نداشته است پس از زوال سمت خود از محجوری که رفیع حجر او شده یا کسی که به جای او به سمت قیمومت منصوب شده است مطالبه نماید.

مادهٔ ۷۹ ـ قیم باید در تربیت و اصلاح حال محجور رسمی و اهتمام نماید و در امور او رعایت مصلحت را بنماید.

مادهٔ ۸۰ ـ قیم باید اموال ضایع شدنی محجور را بفروشد و از پول آن با رعایت مصلحت محجور مالی خریداری و یا به ترتیب دیگری که مصلحت باشد رفتار نماید.

مادهٔ ۸۱ ـ قیم می‌تواند با رعایت مصلحت اموال منقوله‌ای که مورد احتیاج محجور نیست فروخته و نسبت به پول آن مطابق مادهٔ فوق عمل نماید.

مادهٔ ۸۲ ـ قیم باید هزینه زندگانی محجور و اشخاص واجب‌النفقهٔ او و هم‌چنین هزینهٔ معالجهٔ آن‌ها را در بیمارستان وغیره و هزینه لازم دیگر از قبیل هزینهٔ تربیت اطفال محجور را بپردازد و اگر محجور دیوانه باشد باید به حسب اقتضای در خانه یا تیمارستان تحت معالجه قرار داده شود.

مادهٔ ۸۳ ـ اموال غیرمنقول محجور فروخته نخواهد شد مگر با رعایت غبطهٔ او و تصویب دادستان.

مادهٔ ۸۴ ـ اسناد و اشیا قیمتی باید به اطلاع دادستان در محل امنی نگاهداری شود و وجوه نقدی که محل احتیاج نیست باید در یکی از بانک‌های معتبر گذاشته شود.

مادهٔ ۸۵ ـ ولی یا قیم می‌تواند در صورتی که مقتضی بداند به محجور اجازه اشتغال به‌کار یا پیشه‌ای بدهد و در این صورت اجازهٔ نامبرده شامل لوازم آن کار یا پیشه هم خواهد بود.

مادهٔ ۸۶ ـ محجور ممیز می‌تواند اموال و منافعی راکه به سعی خود او حاصل شده است با اذن ولی یا قیم اداره نماید.

مادهٔ ۸۷ ـ قیم باید بعد از رفع حجر اموال محجور را به تصرف او بدهد و اگر در مدت حجر سمت قیمومت از قیم سلب و به‌جای او شخص دیگری معین شد اموال را به تصرف قیم بعدی بدهد.

مادهٔ ۸۸ ـ در صورتی که پزشک، ازدواج مجنون را لازم بداند قیم یا اجازه دادستان می‌تواند برای مجنون ازدواج نماید و هرگاه طلاق زوجهٔ مجنون لازم باشد به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه قیم طلاق می‌دهد.

مادهٔ ۸۹ ـ در صورت فوت قیم ورثهٔ کبیر او اگر باشند مکلف هستند به دادستان اطلاع دهند و مادام که قیم جدید معین نشده حفظ و نظارت در اموال صغار و مجانین و اشخاص غیررشید که قیم آن‌ها فوت شده به عهده دادستان خواهد بود.

مادهٔ ۹۰ ـ وجوه زاید از احتیاج صغیر را قیم در صورت امکان نباید بدون سود بگذارد و اگر پیش از شش‌ماه بدون سود گذاشت مسؤول تأدیهٔ خسارت به میزان خسارت تأخیر تأدیه خواهد بود.

مادهٔ ۹۱ ـ در صورتی که پس از تعیین قیم مورث، محجور فوت نماید قیم مکلف

است در ظرف ۱۰ روز درخواست مهروموم و تحریر ترکهٔ متوفی را بنماید.

مادهٔ ۹۲ ـ بعد از زوال قیمومت، قیم مسؤول حفظ اموال محجور است تا به تصرف شخصی که باید تصرف نماید بدهد.

مادهٔ ۹۳ ـ هرگاه قیم در پول محجور به سود خود تصرف نماید از تاریخ تصرف مسؤول خسارت تأخیر تأدیه می‌باشد.

مادهٔ ۹۴ ـ در صورتی که قیم متعدد بوده و با شرکت یکدیگر در اموال محجور تعدی یا تفریط نمایند هر یک از آن‌ها مسؤولیت تضامنی دارند و اگر بعضی از قیّمین بدون شرکت دیگران تعدی یا تفریط در اموال محجور نمایند مسؤولیت متوجه به کسی خواهد بود که تعدی یا تفریط کرده است.

مادهٔ ۹۵ ـ هزینه حفظ و اداره اموال محجور و هزینه‌ای که برای رسیدگی به امور محجور و انجام وظایف قیمومت لازم می‌شود از اموال محجور تأدیه می‌گردد.

تقسیم اموال غایب میان وارثان

مادهٔ ۱۰۱۶ ـ هرگاه هم فوت و هم تاریخ فوت غایب مفقودالاثر مسلم شود، اموال او بین وراث موجود حین‌الموت تقسیم می‌گردد، اگرچه یک یا چند نفر آن‌ها از تاریخ فوت غایب به بعد فوت کرده باشد.

۱. پیش از احراز فوت غایب و بعد از دو سال از تاریخ آخرین خبر، وارثان او می‌توانند از دادگاه بخواهند که دارایی غایب به تصرف آنان داده شود، مگر این‌که غایب کسی را برای ادارهٔ اموال خود معین کرده باشد. مواد ۱۰۲۵ ق.م. و ۱۳۶ تا ۱۴۰ ق.ا.ح.

مادهٔ ۱۰۱۷ ـ اگر فوت غایب بدون تعیین تاریخ فوت ثابت گردد، محکمه باید تاریخی را که فوت او در آن تاریخ محقق بوده معین کند؛ در این صورت، اموال غایب بین وراثی که در تاریخ مزبور موجود بوده‌اند، تقسیم می‌شود.

مادهٔ ۱۰۱۸ ـ مفاد مادهٔ فوق در موردی نیز رعایت می‌گردد که حکم موت فرضی غایب صادر شود.

حکم موت فرضی

مادهٔ ۱۰۱۹ ـ حکم موت فرضی غایب در موردی صادر می‌شود که از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمی‌ماند.

مواردی که غایب زنده فرض نمی‌شود

مادهٔ ۱۰۲۰ ـ موارد ذیل از جمله مواردی محسوب است که عادتاً شخص غایب زنده فرض نمی‌شود:

۱ ـ وقتی که ده سال تمام از تاریخ آخرین خبری که از حیات غایب رسیده است گذشته و در انقضای مدت مزبور سن غایب از هفتاد و پنج سال گذشته باشد.

۲ ـ وقتی که یک نفر به عنوانی از عناوین جزو قشون مسلح بوده و در زمان جنگ مفقود و سه سال تمام از تاریخ انعقاد صلح بگذرد، بدون این‌که خبری از او برسد. هرگاه جنگ منتهی به انعقاد صلح نشده باشد، مدت مزبور پنج سال از تاریخ ختم جنگ محسوب می‌شود.

۳ ـ وقتی که یک نفر حین سفر بحری در کشتی بوده که آن کشتی در آن مسافرت تلف شده است، سه سال تمام از تاریخ تلف شدن کشتی گذشته باشد، بدون این‌که از آن مسافر خبری برسد.

۱. غیبت در مسافرت دریایی
۲. امارهٔ تلف کشتی

مادهٔ ۱۰۲۱ ـ در مورد فقرهٔ اخیر مادهٔ قبل، اگر با انقضای مدت‌های ذیل که مبدأ آن از روز حرکت کشتی محسوب می‌شود کشتی به مقصد نرسیده باشد، در صورت حرکت بدون مقصد، به بندری که از آن جا حرکت کرده برنگشته و از وجود آن به هیچ وجه خبری نباشد، کشتی تلف شده محسوب می‌شود:

الف ـ برای مسافرت در بحر خزر و داخل خلیج فارس یک سال.

ب ـ برای مسافرت در بحر عمان ـ اقیانوس هند ـ بحراحمر ـ بحر سفید (مدیترانه) ـ بحر سیاه و بحر آزوف دوسال.

ج – برای مسافرت در سایر بحار سه سال.

مادهٔ ۱۰۲۲ ـ اگر کسی در نتیجهٔ واقعه‌ای، به غیر آنچه در فقرهٔ ۲ و ۳ مادهٔ ۱۰۲۰ مذکور است، دچار خطر مرگ گشته و مفقود شده و یا در طیاره بوده و طیاره مفقود شده باشد، وقتی می‌توان حکم موت فرضی او را صادر نمود که پنج سال از تاریخ دچار شدن به خطر مرگ بگذرد، بدون این‌که خبری از حیات مفقود رسیده باشد.

غیبت در سفر هوایی و سایر خطرها

مادهٔ ۱۰۲۳ ـ در مورد مواد ۱۰۲۰ و ۱۰۲۱ و ۱۰۲۲ محکمه وقتی می‌تواند حکم فوت فرضی غایب را صادر نماید که در یکی از جرایـد محل و یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار تهران اعلانی در سه دفعهٔ متوالی هر کدام به فاصلهٔ یک ماه منتشر کرده و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند دعوت نماید که اگر خبر دارند به اطلاع محکمه برسانند. هرگاه یک‌سال از تاریخ اولین اعلان بگذرد و حیات غایب ثابت نشود، حکم موت فرضی او داده می‌شود.

لزوم اعلان در روزنامه برای صدور حکم موت فرضی

مادهٔ ۱۰۲۴ ـ اگر اشخاص متعدد در یک حادثه تلف شوند فرض بر این می‌شود که همه آن‌ها در آن واحد مرده‌اند.

مفاد این ماده مانع از اجراء مقررات مواد ۸۷۳ و ۸۷۴ جلد اول این قانون نخواهد بود.

(رک. همان مواد)

۱. مرگ اشخاص متعدد در یک حادثه ۲. فرض مرگ جمعی

مادهٔ ۱۰۲۵ ـ وراث غایب مفقودالاثر می‌توانند قبل از صدور حکم موت فرضی او نیز از محکمه تقاضا نمایند که دارایی او را به تصرف آن‌ها بدهد، مشروط بر این‌که اولاً غایب مزبور کسی را برای اداره کردن اموال خود معین نکرده باشد و ثانیاً دو سال تمام از آخرین خبر غایب گذشته باشد، بدون این‌که حیات یا ممات او معلوم باشد. در مورد این ماده رعایت مادهٔ ۱۰۲۳ راجع به اعلان مدت یک سال حتمی است.

(رک. مواد ۱۳۶ تا ۱۴۰ ق.ا.ح.)

تصرف موقت وارثان در زمان تردید در حیات غایب

لزوم دادن تضمین از سوی وارثان متصرف

مادهٔ ۱۰۲۶ ـ در مورد مادهٔ قبل، وراث باید ضامن و یا تضمینات کافیهٔ دیگر بدهند تا در صورت مراجعت غایب و یا در صورتی که اشخاص ثالث حقی بر اموال او داشته باشند از عهدهٔ اموال و یا حق اشخاص ثالث برآیند؛ تضمینات مزبور تا موقع صدور حکم موت فرضی غایب باقی خواهد بود.

پیدا شدن غایب بعد از صدور حکم فوت فرضی

مادهٔ ۱۰۲۷ ـ بعد از صدور حکم فوت فرضی نیز، اگر غایب پیدا شود، کسانی که اموال او را به عنوان وراثت تصرف کرده‌اند باید آنچه را که از اعیان یا عوض و یا منافع اموال مزبور حین پیدا شدن غایب موجود می‌باشد مسترد دارند.

پرداخت نفقه‌ای که به عهدهٔ غایب است

مادهٔ ۱۰۲۸ ـ امینی که برای اداره کردن اموال غایب مفقودالاثر معین می‌شود باید نفقهٔ زوجهٔ دایم یا منقطعه که مدت او نگذشته و نفقهٔ او را زوج تعهد کرده باشد و اولاد غایب را از دارایی غایب تأدیه نماید؛ در صورت اختلاف در میزان نفقه، تعیین آن به عهدهٔ محکمه است.

مادهٔ ۱۰۲۹ ـ هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالاثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت، با رعایت مادهٔ ۱۰۲۳، حاکم او را طلاق می‌دهد.

۱. طلاق با صدور حکم واقع نمی‌شود و اجرای آن با گفتن صیغهٔ طلاق نزد دو مرد عادل در دفتر طلاق به‌وسیلهٔ نمایندهٔ دادگاه صورت می‌پذیرد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۲۲۰.

۲. در موردی که عسر و حرج تحمل‌ناپذیری زندگی یا شرافت زن را تهدید می‌کند، رویهٔ قضایی طلاق زن را پیش از گذشتن چهار سال پذیرفته است. رک. رأی شمارهٔ ۳۵-۱۳/۱۱/۶۳ شعبهٔ ۱۰۵ دادگاه مدنی خاص، در مورد زنی که شوهر او به هنگام جنگ مفقود شده است. خانواده، ج ۱، ش ۲۲۲.

مادهٔ ۱۰۳۰ ـ اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضای مدت عده مراجعت نماید، نسبت به طلاق حق رجوع دارد، ولی بعد از انقضای مدت مزبور حق رجوع ندارد. بازگشت شوهر پس از طلاق

۱. مدت عدهٔ این طلاق به اندازهٔ عدهٔ وفات است و از تاریخ وقوع طلاق به‌وسیلهٔ نمایندهٔ دادگاه آغاز می‌شود. رک. خانواده، ج ۱، ش ۳۰۱.

از قانون امور حسبی
مصوب ۱۳۱۹/۴/۲

باب چهارم ـ راجع به غایب مفقودالاثر

فصل اول ـ در صلاحیت دادگاه

مادهٔ ۱۲۶ ـ امور راجع به غایب مفقودالاثر با دادگاه شهرستان محلی است که آخرین اقامتگاه غایب در آن محل بوده.

مادهٔ ۱۲۷ ـ هرگاه اقامتگاه غایب در خارج از ایران باشد دادگاهی برای رسیدگی به امور غایب صالح است که آخرین محل سکونت غایب در حوزه آن دادگاه بوده.

مادهٔ ۱۲۸ ـ هرگاه غایب در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته یا اقامتگاه و محل سکنای او در ایران معلوم نباشد دادگاه محلی برای رسیدگی به امور غایب صالح است که ورثه غایب در آن محل اقامت یا سکنی دارند.

مادهٔ ۱۲۹ ـ در صورتی که ورثهٔ غایب در ایران معلوم نباشد دادگاهی صالح است که غایب در آن‌جا مال دارد.

فصل دوم ـ در تعیین امین

مادهٔ ۱۳۰ ـ دادستان و اشخاص ذی‌نفع از قبیل وارث و بستانکار حق دارند از دادگاه درخواست تعیین امین برای ادارهٔ اموال غایب بنمایند.

مادهٔ ۱۳۱ ـ پس از وصول درخواست تعیین اموال، دادگاه در خصوص غیبت و این‌که غایب کسی را برای ادارهٔ اموال خود معین کرده است یا نه تحقیق نموده و پس از احراز غیبت و وجود شرایط مادهٔ ۱۰۱۲ قانون مدنی، تعیین امین می‌نماید.

مادهٔ ۱۳۲ ـ کسی که در زمان غیبت غایب عملاً متصدی امور او باشد در موقع تعیین

امین برای غایب، آن شخص بر دیگران مقدم خواهد بود.

مادهٔ ۱۴۳ ـ غایبی که تابعیت او مشکوک است تابع مقررات راجع به تبعهٔ ایران است.

مادهٔ ۱۴۴ ـ سایر احکام امین غایب مطابق احکام مذکور در قانون مدنی و باب سوم این قانون است.

مادهٔ ۱۳۵ ـ بعد از صدور حکم موت فرضی غایب یا معلوم شدن موت حقیقی یا زنده بودن غایب، سمت امین زایل می‌شود.

فصل سوم ـ دادن اموال به‌طور موقت به تصرف ورثه

مادهٔ ۱۳۶ ـ بعد از گذشتن دو سال تمام از آخرین خبر غایب، ورثه او می‌توانند از دادگاه درخواست کنند که دارایی غایب به تصرف آن‌ها داده شود.

مادهٔ ۱۳۷ ـ درخواست باید کتبی و مشتمل بر امور زیر باشد:

۱ ـ نام و مشخصات درخواست‌کننده

۲ ـ مشخصات غایب

۳ ـ تاریخ غیبت

۴ ـ ادله و جهاتی که به موجب آن درخواست‌کننده حق این درخواست را برای خود قایل است.

مادهٔ ۱۳۸ ـ پس از وصول درخواست‌نامه، دادگاه با حضور درخواست‌کننده و دادستان به دلایل درخواست رسیدگی می‌نماید و نیز راجع به اقامتگاه غایب و تاریخ غیبت و معلوم نبودن محل او بازجویی لازم نموده و در صورت احراز صلاحیت درخواست‌کننده آگهی مشتمل بر درخواست نامبرده و دعوت اشخاصی که از غایب اطلاعی دارند برای اظهار اطلاع به دادگاه ترتیب می‌دهد.

مادهٔ ۱۳۹ ـ آگهی مذکور فوق در سه دفعه متوالی هر کدام به فاصله یک‌ماه منتشر می‌شود و یکسال از تاریخ نشر آخرین آگهی در صورت وجود شرایط مذکور در ماده ۱۰۲۵ و ۱۰۲۶ قانون مدنی اموال غایب به تصرف ورثهٔ او داده می‌شود.

مادهٔ ۱۴۰ ـ در صورتی که غایب برای ادارهٔ اموال خود کسی را معین کرده باشد و آن کس فوت شود یا به جهت دیگری صلاحیتش برای ادارهٔ اموال از بین برود امین برای ادارهٔ اموال معین می‌گردد و اموال به تصرف ورثه داده نمی‌شود تا حکم موت فرضی غایب صادر شود.

مادهٔ ۱۴۱ ـ هرگاه در بین اموال غایب مال ضایع شدنی باشد ورثه یا امین که اموال غایب به تصرف آن‌ها داده شده آن مال را فروخته و از نتیجهٔ فروش با رعایت مصلحت غایب مالی خریداری و یا اقدام دیگری که بصرفهٔ غایب باشد، می‌نماید.

مادهٔ ۱۴۲ ـ هر یک از امین و ورثه که اموال غایب به تصرف آن‌ها داده شده است

می‌توانند با اجازه دادستان، اموال منقولهٔ غایب را که مورد احتیاج نیست فروخته و از پول آن مال دیگری که موافق مصلحت غایب باشد، خریداری و یا اقدام دیگری که به‌صرفهٔ غایب باشد بنمایند.

مادهٔ ۱۴۳ ـ در موردی که اموال غایب به ورثه تسلیم می‌شود هرگاه وصیتی شده باشد، اموال مورد وصیت به وصی یا موصی‌له داده می‌شود مشروط به این که مطابق ماده ۱۰۲۶ قانون مدنی تأمین بدهند.

مادهٔ ۱۴۴ ـ ورثه و وصی و موصی‌له که اموال غایب موقتاً به آن‌ها تسلیم می‌شود باید اموال را با رعایت مصلحت غایب حفظ و اداره نمایند و آن‌ها در ادارهٔ اموال غایب به منزلهٔ وکیل او خواهند بود.

مادهٔ ۱۴۵ ـ در مورد تسلیم اموال به امین یا ورثه، دادگاه به درخواست یکی از ورثه یا امین صورتی از اموال و اسناد غایب تنظیم می‌نماید و این صورت در دفتر دادگاه بایگانی می‌شود و اشخاص ذی‌نفع می‌توانند از آن رونوشت بگیرند.

مادهٔ ۱۴۶ ـ در صورتی که ورثه درخواست کنند صورت اموال با حضور دادستان تنظیم و بهای اموال به توسط کارشناس معین و در صورت اموال بهای آن‌ها قید شود، دادگاه درخواست نامبرده را می‌پذیرد و هزینه ارزیابی از مال غایب برداشته خواهد شد.

مادهٔ ۱۴۷ ـ نفقهٔ اشخاص واجب‌النفقه غایب و دیون غایب از وجوه نقد یا منافع اموال او داده می‌شود و در صورت عدم کفایت از اموال منقوله فروخته خواهد شد و اگر اموال منقول هم کافی نباشد از اموال غیرمنقول فروخته می‌شود.

مادهٔ ۱۴۸ ـ در غیر مورد مادهٔ قبل ورثه و امین حق ندارند اموال غیرمنقول غایب را بفروشند یا رهن بگذارند.

مادهٔ ۱۴۹ ـ در دعوا بر غایب، ورثه یا امین حق دارند برای وصول مطالبات غایب اقامه دعوا نمایند.

مادهٔ ۱۵۰ ـ در موردی که اموال غایب به تصرف ورثه یا امین داده شده باشد دادگاه می‌تواند حق‌الزحمهٔ متناسبی از درآمد اموال برای ورثه یا امین معین نماید. هزینهٔ حفظ و ادارهٔ اموال غایب از اموال غایب برداشته می‌شود.

مادهٔ ۱۵۱ ـ هرگاه بین ورثهٔ غایب، غایبی بوده که محتاج به تعیین امین باشد، برای او نیز امینی معین و سهم شخص غایب به امین سپرده می‌شود.

مادهٔ ۱۵۲ ـ هرگاه بین ورثهٔ غایب محجوری باشد سهم او به ولی یا قیم و یا وصی سپرده خواهد شد.

فصل چهارم ـ در حکم موت فرضی

مادهٔ ۱۵۳ ـ اشخاص زیر می‌توانند از دادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی غایب را بنمایند:

۱ـ ورثهٔ غایب
۲ـ وصی و موصی‌له

مادهٔ ۱۵۴ ـ درخواست باید کتبی و مشتمل بر امور زیر باشد:
۱ـ مشخصات غایب
۲ـ تاریخ غیبت
۳ـ دلایلی که به موجب آن درخواست‌کننده حق درخواست صدور حکم موت فرضی را دارد.
۴ـ ادله و اسنادی که مطابق مادهٔ ۱۰۲۰ و ۱۰۲۱ و ۱۰۲۲ قانون مدنی ممکن است به موجب آن ادله و اسناد درخواست حکم موت فرضی غایب را نمود.

مادهٔ ۱۵۵ ـ پس از وصول درخواست‌نامه، دادگاه اظهارات و دلایل درخواست‌کننده را در نظر گرفته و در صورتی که اظهارات و دلایل نامبرده را موجه دانست آگهی مطابق مادهٔ ۱۰۲۳ قانون مدنی ترتیب می‌دهد و این آگهی در سه نوبت متوالی و هر کدام به فاصلهٔ یک‌ماه منتشر می‌شود و جلسه رسیدگی به درخواست، به فاصلهٔ یک‌سال از تاریخ نشر آخرین آگهی معین می‌گردد.

مقررات این ماده در صورتی اجراء می‌شود که قبلاً در زمینه درخواست تصرف اموال آگهی نشده باشد و چنانچه مطابق مادهٔ ۱۰۲۵ قانون مدنی آگهی شده باشد دادگاه به آن آگهی اکتفا می‌نماید.

مادهٔ ۱۵۶ ـ رسیدگی با حضور درخواست‌کننده و دادستان به‌عمل می‌آید. عدم حضور درخواست‌کننده مانع رسیدگی نیست.

مادهٔ ۱۵۷ ـ دادگاه می‌تواند هرگونه تحقیق که مقتضی بداند، بنماید و پس از احراز موجبات صدور حکم موت فرضی، حکم می‌دهد.

مادهٔ ۱۵۸ ـ حکم باید مشتمل بر امور زیر باشد:
۱ـ نام و نام‌خانوادهٔ درخواست‌کننده
۲ـ مشخصات غایب
۳ـ دلایل و مستندات حکم
۴ـ تاریخ صدور حکم

مادهٔ ۱۵۹ ـ درخواست‌کننده می‌تواند از رد درخواست خود و دادستان از حکم موت فرضی پژوهش بخواهد و رأی پژوهش قابل فرجام نیست.

مادهٔ ۱۶۰ ـ بعد از قطعیت حکم موت فرضی تأميناتی که از امین یا ورثه گرفته شده است، مرتفع می‌شود.

مادهٔ ۱۶۱ ـ در هر موقع که موت حقیقی یا زنده بودن غایب معلوم شود اقداماتی که راجع به موت فرضی او به‌عمل آمده است بلااثر خواهد شد مگر اقداماتی که برای حفظ و ادارهٔ اموال غایب شده است.

کتاب ششم

در قرابت

مادهٔ ۱۰۳۱ ـ قرابت بر دو قسم است: قرابت نسبی و قرابت سببی. اقسام

مادهٔ ۱۰۳۲ ـ قرابت نسبی به ترتیب طبقات ذیل است: طبقات و درجهٔ قرابت نسبی

طبقهٔ اول ـ پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد؛

طبقهٔ دوم ـ اجداد و برادر و خواهر و اولاد آن‌ها؛

طبقهٔ سوم ـ اعمام و عمات و اخوال و خالات و اولاد آن‌ها.

در هر طبقه درجات قرب و بعد قرابت نسبی به عدهٔ نسل‌ها در آن طبقه معین می‌گردد: مثلاً در طبقهٔ اول، قرابت پدر و مادر با اولاد در درجهٔ اول و نسبت به اولاد اولاد در درجهٔ دوم خواهد بود؛ و هکذا در طبقهٔ دوم، قرابت برادر و خواهر و جد و جده در درجهٔ اول از طبقهٔ دوم و اولاد برادر و خواهر و جد پدر در درجهٔ دوم از طبقهٔ دوم خواهد بود؛ و در طبقهٔ سوم، قرابت عمو و دایی و عمه و خاله در درجهٔ اول از طبقهٔ سوم و درجهٔ اولاد آن‌ها در درجهٔ دوم از آن طبقه است.

۱. این طبقات متناسب با ارث است که همهٔ رابطه‌ها با شخص متوفی در نظر گرفته می‌شود و برای نظریهٔ عمومی این عیب را دارد که خویشاوندی دو تن برحسب این‌که کدام‌یک مرکز محاسبه شود تفاوت

می‌کند: برای مثال، خویشی بین عمو با برادرزاده همان نیست که برادرزاده با عمو دارد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۸.

طبقه و درجهٔ قرابت سببی

مادهٔ ۱۰۳۳ ـ هرکس در هر خط و به هر درجه که با یک نفر قرابت نسبی داشته باشد، در همان خط و به همان درجه قرابت سببی با زوج یا زوجهٔ او خواهد داشت. بنابراین، پدر و مادر زن یک مرد اقربای درجهٔ اول آن مرد و برادر و خواهر شوهر یک زن از اقربای سببی درجهٔ دوم آن زن خواهند بود.

۱. خویشان زن با اقوام مرد هیچ قرابتی ندارند: برای مثال، مادر زن با پدر شوهر در نظر قانون بیگانه است. رک. خانوادهٔ ج ۱، ش ۹.

کتاب هفتم
در نکاح و طلاق

باب اول
در نکاح

فصل اول: در خواستگاری

مادهٔ ۱۰۳۴ ـ هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد می‌توان خواستگاری نمود. خواستگاری

۱. توافقی که زن و مرد دربارهٔ زناشویی آینده معین می‌کنند ایجاد رابطهٔ زناشویی نمی‌کند (مادهٔ ۱۰۳۵) و نکاح نیست و در حدود مفاد خود تابع شرایط عمومی قراردادها است.

۲. پیمان نامزدی با دختری که شوهر دارد یا مانع قانونی دیگری برای نکاح با او وجود دارد نامشروع و باطل است. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۷.

۳. در صورتی که مردی از راه نامزدی دختری را بفریبد، بر مبنای تسبیب ضامن است نه خلف وعده، خواه پیمان نامزدی باطل باشد یا نافذ. همان کتاب، ش ۲۲.

مادهٔ ۱۰۳۵ ـ وعدهٔ ازدواج ایجاد علقهٔ زوجیت نمی‌کند، اگرچه تمام یا نامزدی

قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخته شده باشد. بنابراین، هر یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می‌تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبهٔ خسارتی نماید.

۱. تعهد متقابل زن و مرد به زواج آینده آن دو را زن و شوهر نمی‌کند و رابطهٔ جنسی آنان در دوران پیش از نکاح غیرمشروع است، هرچند که به نکاح منتهی شود. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۸.

۲. تعهد به زناشویی نیز الزام‌آور نیست و مادهٔ ۱۰ ق.م. نیز نمی‌تواند مستند الزام متعهد قرار گیرد، زیرا واژهٔ «وعده» شامل تعهد هم می‌شود. همان کتاب - و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۲۷۰ و ۲۷۱ - دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ص ۷ به بعد.

۳. در صورتی که ضمن تعهد به زناشویی وجه التزامی برای تخلف از آن شرط شده باشد، مفاد آن نافذ نیست و نمی‌توان به دلیل تخلف متعهد از او وجه‌التزام گرفت، زیرا وجه التزام خسارت عدم انجام تعهد است و وسیلهٔ غیرمستقیم اجبار به نکاح که در مادهٔ ۱۰۳۵ منع شده است. رک. خانواده، ج ۱، ش ۲۰، و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر امامی، همان کتاب، ص ۲۷۱.

۴. امکان بر هم زدن نامزدی منافاتی با مسؤولیت ناشی از سوءاستفاده از این حق ندارد. خانواده، ج ۱، ش ۲۲.

مادهٔ ۱۰۳۶ - (به موجب قانون اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف شد).

مادهٔ ۱۰۳۶ - اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت موجهی به‌هم بزند در حالی که طرف مقابل یا ابوین او یا اشخاص دیگر به اعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و مخارجی کرده باشند، طرفی که وصلت را به‌هم زده است باید از عهدهٔ خسارات وارده برآید ولی خسارات مزبور فقط مربوط به‌مخارج متعارفه خواهد بود (مصوب ۱۳۱۳|۱۲|۲۱).

هدایای نامزدی

مادهٔ ۱۰۳۷ - هر یک از نامزدها می‌توانند در صورت به هم خوردن

وصلت منظور هدایایی را که به طرف دیگر یا ابوین او برای وصلت منظور داده است مطالبه کند.

اگر عین هدایا موجود نباشد مستحق قیمت هدایایی خواهد بود که عادتاً نگاه داشته می‌شود، مگر این‌که آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد.

۱. مادهٔ ۱۰۳۷ ق.م. ناظر به هدایای دوران نامزدی است. دربارهٔ هدایای پیش از آن، رابطهٔ حقوقی دو طرف تابع قواعد مربوط به هبهٔ اموال است. خانواده، ج ۱، ش ۲۵.

۲. هدایای مصرف شدنی به‌طور قطع بخشیده می‌شود و تلف آن ضمانی به بار نمی‌آورد. همان کتاب.

۳. هدایایی که عادتاً نگاه داشته می‌شود مقید بخشیده می‌شود و همراه با شرط ضمنی انحلال هبه در صورت برهم خوردن وصلت است (مانند حلقهٔ نامزدی) تلف همراه با تقصیر این گونه هدایا ضمان‌آور است. همان کتاب، ش ۲۷.

۴. نامه‌هایی که دو طرف در دوران نامزدی برای یکدیگر فرستاده‌اند، در صورت بقاء قابل استرداد است، ولی از بابت تلف آن‌ها نمی‌توان مطالبهٔ خسارت کرد. همان کتاب، ش ۲۹.

مادهٔ ۱۰۳۸ ـ مفاد مادهٔ قبل، از حیث رجوع به قیمت در موردی که وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها به هم بخورد، مجرا نخواهد بود. مرگ یکی از نامزدها

۱. اگر هدیه مالی باشد که عادتاً نگاهداری می‌شود (مانند حلقهٔ نامزدی و انگشتر) و در اثر تقصیر گیرندهٔ هدیه تلف گردد و نامزدی با مرگ یکی از دو نامزد بر هم خورد، قیمت هدیه قابل مطالبه نیست، خواه متوفی دهندهٔ هدیه باشد یا گیرندهٔ آن. رک. خانواده، ج ۱، ش ۲۸.

۲. از مفهوم مخالف مادهٔ ۱۰۳۸ ق.م. برمی‌آید که رجوع به یکی از نامزدها نیز امکان دارد و مبنای آن بنای دو طرف بر انحلال هدیه است: برای دیدن قاعدهٔ کلی دربارهٔ عدم امکان رجوع از هبه، رک. مادهٔ ۸۰۵ ق.م.

مرور زمان دعاوی

مادهٔ ۱۰۳۹ ـ (به موجب قانون اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف شد).

ماده ۱۰۳۹ ـ مدت مرور زمان دعاوی ناشی از بههم خوردن وصلت منظور دو سال است و از تاریخ بههم خوردن آن محسوب میشود (مصوب ۱۳۱۳|۱۲|۲۱).

۱. حذف مادهٔ ۱۰۳۹ ق.م. به معنی نسخ مرور زمان کوتاه مدت دو سال برای این گونه دعاوی است پس، مدت مرور زمان دعاوی ناشی از به هم خوردن نامزدی تابع قواعد عمومی است. رک. خانواده، ج ۱، ش ۳۰.

لزوم ارائهٔ گواهی پزشک

مادهٔ ۱۰۴۰ ـ هر یک از طرفین میتواند برای انجام وصلت منظور از طرف مقابل تقاضا کند که تصدیق طبیب به صحت از امراض مسریهٔ مهم، از قبیل سفلیس و سوزاک و سل، ارایه دهد.

(رک. قانون لزوم ارایهٔ گواهینامهٔ پزشک قبل از وقوع ازدواج مصوب ۱۳ آذر ۱۳۱۷)

از قانون لزوم ارایهٔ گواهینامهٔ پزشک قبل از وقوع ازدواج مصوب ۱۳۱۷/۹/۱۳

مادهٔ ۲ ـ کلیهٔ دفاتر ازدواج مکلفند که قبل از وقوع ازدواج نامزدها گواهینامهٔ پزشک را بر نداشتن امراض مسریهٔ مهم که نوع آنها از طرف وزارت دادگستری معین و اعلام میگردد مطالبه نموده و پس از بایگانی آن به عقد ازدواج و ثبت آن، با قید موجود بودن گواهی پزشک بر تندرستی نامزدها، اقدام نمایند.

تبصره ـ دختران از داشتن گواهینامهٔ پزشک در قسمت امراض زهروی معاف هستند.

مادهٔ ۳ ـ پزشکانی میتوانند گواهینامه صادر نمایند که پروانهٔ مخصوصی از وزارت دادگستری برای این کار داشته باشند.

تبصره ـ ترتیب صدور گواهینامه پزشک و تعیین دستمزد آنها به موجب آییننامهای است که به تصویب وزارت دادگستری و وزارت کشور خواهد رسید.

مادهٔ ۴ ـ هر سردفتری که بدون رعایت مادهٔ ۲ این قانون به عقد و ثبت ازدواج مبادرت نماید به حبس تأدیبی از دو ماه الی یک سال محکوم خواهد شد.

مادهٔ ۵ ـ هر پزشکی که برخلاف واقع گواهی تندرستی به نامزد بدهد و یا بدون جهت از روی غرض از دادن گواهی‌نامه خودداری نماید به حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.

مادهٔ ۶ ـ اجرای مواد ۲ و ۳ و ۴ و ۵ این قانون در هر محل از تاریخی است که از طرف وزارت دادگستری معین و اعلام خواهد شد.

فصل دوم: قابلیت صحی برای ازدواج

۱. نکاح قبل از بلوغ ۲. نکاح به ولایت

مادهٔ ۱۰۴۱ ـ عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح (اصلاحی ۱|۴|۱۳۸۱).

مادهٔ ۱۰۴۱ ـ نکاح اناث قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام ممنوع است. مع‌ذلک در مواردی که مصالحی اقتضا کند با پیشنهاد مدعی‌العموم و تصویب محکمه ممکن است استثناء معافیت از شرط سن اعطاء شود ولی در هر حال این معافیت نمی‌تواند به اناثی داده شود که کم‌تر از ۱۳ سال تمام و به ذکوری شامل گردد که کم‌تر از ۱۵ سال تمام دارند (مصوب ۲۱|۱۲|۱۳۱۳).

مادهٔ ۱۰۴۱ ـ نکاح قبل از بلوغ ممنوع است.

تبصره ـ عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی صحیح است به شرط رعایت مصلحت مولی‌علیه (اصلاحی آزمایشی ۸|۱۰|۱۳۶۱).

مادهٔ ۱۰۴۱ ـ نکاح قبل از بلوغ ممنوع است.

تبصره ـ عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی و به شرط رعایت مصلحت مولی‌علیه صحیح می‌باشد (اصلاحی ۱۴|۸|۱۳۷۰).

۱. مقصود از تبصرهٔ مادهٔ ۱۰۴۱ ق.م. (مصوب ۱۳۷۰) امکانٔ ازدواج صغیر به ولایت پدر و جد پدری است. رک. خانواده، ج ۱، ش ۴۲.

۲. نفوذ نکاح صغیر مشروط بر این است که اقدام ولی به مصلحت کودک باشد؛ به بار نیامدن مفسدت کافی نیست. همان کتاب.

۳. فرض ضرر برای کودک در نکاح وجود دارد، چون او را از حق انتخاب همسر محروم می‌سازد. پس، ولی قهری باید ضرورت اقدام خود را

پیش از نکاح در دادگاه اثبات کند. همان کتاب.

۴. ولایت پدر و جدپدری، به دلیل نقص در کمال رشد (مانند جنون و مستی و اغماء و کفر و احرام» معلق می‌شود. رک. همان کتاب، ص۷۶ پاورقی ۲.

از قانون ازدواج
مصوب ۱۳۱۰/۵/۲۳

مادهٔ ۳ ـ مزاوجت با کسی که هنوز استعداد جسمانی برای ازدواج پیدا نکرده ممنوع است. هر کس با کسی که هنوز استعداد جسمانی نداشته مزاوجت کند به یک تا سه سال حبس تأدیبی محکوم خواهد شد و به‌علاوه ممکن است مجرم به‌جزای نقدی از دویست تومان تا دو هزار تومان محکوم گردد در مورد این ماده محاکمه در محاکم مخصوصی که اصول تشکیلات و طرز رسیدگی آن مطابق نظام‌نامه‌های وزارت عدلیه تعیین خواهد شد به‌عمل می‌آید.

مادهٔ ۱۰۴۲ ـ (به موجب قانون اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف شد).

مادهٔ ۱۰۴۲ ـ بعد از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام نیز اناث نمی‌توانند مادام‌که به ۱۸ سال تمام نرسیده‌اند بدون اجازه ولی خود شوهر کنند (مصوب ۱۳۱۳|۱۲|۲۱).

اجازهٔ ولی قهری در نکاح دختر کبیر

مادهٔ ۱۰۴۳ ـ نکاح دختر باکره، اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازهٔ پدر یا جد پدری او است و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند، اجازهٔ او ساقط و در این صورت دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آن‌ها قرار داده شده پس از أخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴).

مادهٔ ۱۰۴۳ ـ نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگرچه بیش از ۱۸ سال تمام داشته باشد متوقف به اجازه پدر یا جد پدری او است. هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که خواهد به او شوهر کند و شرایط نکاح و مهری که بین آن‌ها قرار داده شده به دفتر ازدواج مراجعه و به‌توسط دفتر مزبور و مراتب را به پدر یا جد پدری اطلاع می‌دهد و بعد از پانزده روز از تاریخ اطلاع دفتر مزبور می‌تواند نکاح را واقع سازد. ممکن است اطلاع مزبور به وسایل دیگری غیر از دفتر ازدواج به پدر و یا جد داده شود ولی باید اطلاع مزبور مسلم شود (مصوب ۱۳۱۳|۱۲|۲۱).

مادهٔ ۱۰۴۳ ـ نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به‌اجازهٔ پدر یا جد پدری او است و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد به او شوهر کند و شرایط نکاح و مهری که بین آن‌ها قرار داده شده به دادگاه مدنی خاص مراجعه و به توسط دادگاه مزبور مراتب به پدر یا جد پدری اطلاع داده شود و بعد از ۱۵ روز از تاریخ اطلاع وعدم پاسخ موجه از طرف ولی دادگاه مزبور می‌تواند اجازهٔ نکاح را صادر نماید (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

۱. اذن به نکاح باید خاص و مربوط به ازدواج با شخص معین باشد و اذن عام کافی نیست. رک. خانواده، ج ۱، ش ۴۵.

۲. اذن پدر و جد پدری پیش از انعقاد نکاح قابل رجوع است. همان کتاب.

۳ اجازهٔ ولی نسبت به نکاح سابق نیز مؤثر است و آن را تنفیذ می‌کند و قابل رجوع هم نیست. همان کتاب.

۴. ولی قهری ناچار است که دلایل مخالفت خود را به دادگاه مدنی خاص ارایه و نظر خود را توجیه کند. در این صورت، دادگاه نسبت به امکان نکاح تصمیم می‌گیرد. هم‌چنین است در موردی که ولی قهری برای ابطال نکاح فرزند خود در دادگاه طرح دعوا می‌کند رک. همان کتاب، ش ۴۶، ص۸۴.

۵. «مشروعیت دخول قبل از عقد، شرط صحت عقد و یا شرط سقوط ولایت پدر نیست و دخول مطلقاً (مشروع باشد یا غیرمشروع) سبب سقوط ولایت پدر می‌باشد.» رأی شمارهٔ ۶۲|۶۲ ـ ۶۳|۱|۲۹ دیوان‌عالی کشور به عنوان وحدت رویهٔ قضایی؛ مجموعهٔ قوانین سال ۶۳، ص۴۴ ـ و در نقد این نظر، رک. خانواده، ج ۱، ش ۴۶.

۶. بعد از گذشتن ۱۵ روز اثر مخالفت پدر به کلی از بین نمی‌رود و دادگاه می‌تواند آن را موجه یا توجیه نشده اعلام کند. همان کتاب.

غیبت ولی قهری

مادهٔ ۱۰۴۴ ـ در صورتی که پدر یا جد پدری در محل حاضر نباشند و استیذان از آن‌ها نیز عادتاً غیرممکن بوده و دختر نیز احتیاج به ازدواج داشته باشد، وی می‌تواند اقدام به ازدواج نماید.

تبصره ـ ثبت این ازدواج در دفترخانه منوط به احراز موارد فوق در دادگاه مدنی خاص می‌باشد (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴).

مادهٔ ۱۰۴۴ ـ در مورد مادهٔ قبل اجازه را باید شخص پدر یا جد پدری بدهد و اگر پدر یا جد پدری دختر به علتی تحت قیمومت باشد اجازهٔ قیم او لازم نخواهد بود (مصوب ۱۳۱۳/۱۲/۲۱).

فصل سوم: در موانع نکاح

محارم نسبی

مادهٔ ۱۰۴۵ ـ نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است اگرچه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد.

۱ ـ نکاح با پدر و اجداد و با مادر و جدات، هر قدر که بالا برود؛

۲ ـ نکاح با اولاد، هر قدر که پایین برود؛

۳ ـ نکاح با برادر و خواهر و اولاد آن‌ها تا هر قدر که پایین برود؛

۴ ـ نکاح با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات.

۱. فرزندی که از رابطهٔ نامشروع زن و مردی به‌وجود آمده است، از لحاظ حرمت نکاح، مانند فرزند مشروع آن‌ها است و نمی‌تواند با پدر و مادر خود و فرزندانشان (که خواهر و برادر طبیعی او هستند) نکاح کند و هم‌چنین است با سایر خویشان نسبی. رک. خانواده، ج ۱، ش ۵۶.

شرایط قرابت رضاعی

مادهٔ ۱۰۴۶ ـ قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح، در حکم قرابت نسبی است مشروط بر این‌که:

اولاً ـ شیر زن از حمل مشروع حاصل شده باشد.

ثانیاً ـ شیر مستقیماً از پستان مکیده شده باشد.

ثالثاً ـ طفل لااقل یک شبانه روز و یا ۱۵ دفعهٔ متوالی شیر کامل خورده باشد، بدون این‌که در بین غذای دیگر یا شیر زن دیگر را بخورد.

رابعاً ـ شیر خوردن طفل قبل از تمام شدن دو سال از تولد او باشد.

خامساً ـ مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد.

بنابراین، اگر طفل در شبانه روز مقداری از شیر یک زن و مقداری از شیر زن دیگر بخورد، موجب حرمت نمی‌شود، اگرچه شوهر آن دو زن یکی باشد. و هم‌چنین، اگر یک زن یک دختر و یک پسر رضاعی داشته باشد که هر یک را از شیر متعلق به شوهر دیگر شیر داده باشد، آن پسر و یا آن دختر برادر و خواهر رضاعی نبوده و ازدواج بین آن‌ها از این حیث ممنوع نمی‌باشد.

۱. در مقام اعمال قاعدهٔ مندرج در مادهٔ ۱۰۴۶ بر طبقات محارم نسبی، محارم رضاعی عبارتند از:

۱) پدر و مادر و اجداد رضاعی، هر قدر که بالا برود؛

۲) اولاد رضاعی، هر قدر که پایین برود؛

۳) برادر و خواهر رضاعی و اولاد آن‌ها هر قدر که پایین برود؛

۴) عمات و اعمام و اخوال و خالات رضاعی خود و پدر و مادر و اجداد و جدات.

رک. خانواده، ج ۱، ش ۵۸.

۲. تمام کسانی که به سبب خویشی نسبی با یکی از زن یا شوهر بر همسر او حرام هستند، به دلیل قرابت رضاعی نیز بر او حرام خواهند بود. پس، همان‌گونه که شخص با مادر زن خود نمی‌تواند نکاح کند، بر مادر رضاعی او نیز حرام است.

۳. قرابت رضاعی تنها بین زن و طفل به وجود نمی‌آید: اگر دو کودک با رعایت شرایط مادهٔ ۱۰۴۶ از شیر یک زن بخورند، با هم خواهر و برادر رضاعی می‌شوند و نمی‌توانند با هم ازدواج کنند.

۴. شیرخوردن بعد از وقوع نکاح نیز در آن مؤثر است و نکاح سابق را باطل می‌کند رک. خانواده، ج ۱، ش ۵۸.

۵. مادر رضاعی شخص به منزلهٔ مادر رضاعی برادر او نیست. هم‌چنین اگر زنی نوه‌اش را شیر دهد، دختر او به منزلهٔ خواهر رضاعی نوه‌اش نیست. همان کتاب، ش ۵۹.

محارم سببی

مادهٔ ۱۰۴۷ ـ نکاح بین اشخاص ذیل به واسطهٔ مصاهره ممنوع دایمی است:

۱ ـ بین مرد و مادر و جدات زن او، از هر درجه که باشد، اعم از نسبی و رضاعی.

۲ ـ بین مرد و زنی که سابقاً زن پدر و یا زن یکی از اجداد یا زن پسر یا زن یکی از احفاد او بوده است، هر چند قرابت رضاعی باشد.

۳ – بین مرد با اناث از اولاد زن، از هر درجه که باشد، ولو رضاعی، مشروط بر این‌که بین زن و شوهر زناشویی واقع شده باشد.

۱. در محارم سببی نیز حکم زنا و شبهه مانند اقربای نسبی است: اگر مردی به شبهه یا زنا با زنی نزدیکی کند، آن زن از جهت ایجاد حرمت در نکاح در حکم همسر او است و بنابراین نمی‌تواند با مادر یا دختر آن زن زواج کند. پسر این مرد نیز حق نکاح با زن را، که در حکم مادر او است، ندارد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۵۷.

منع جمع دو خواهر

مادهٔ ۱۰۴۸ ـ جمع بین دو خواهر ممنوع است، اگرچه به عقد منقطع باشد.

۱. منع نکاح با خواهرزن تا زمان انحلال نکاح با خود او باقی است و تا پایان عدهٔ طلاق رجعی از بین نمی‌رود. رک. خانوادهٔ، ج ۱، ش ۵۷.

لزوم اذن زن برای نکاح با دختر برادر یا خواهر او

مادهٔ ۱۰۴۹ ـ هیچ کس نمی‌تواند دختر برادرزن و یا دختر خواهرزن خود را بگیرد، مگر با اجازهٔ زن خود.

۱. اجازهٔ زن بعد از نکاح نیز آن را از آغاز نافذ می‌کند. رک. خانواده، ج ۱، ش ۵۷.

۲. در مورد لزوم اذن عمه و خاله تفاوتی بین عقد دایم و منقطع نیست، خواه عمه و خالهٔ زن از نکاح منقطع باشند یا هدف این باشد که برادر یا خواهرزاده برای مدت معین عقد شود. همان کتاب.

۳. نکاح با عمه و خالهٔ زن نیازی به اذن او ندارد. همان کتاب.

۴. بعد از طلاق رجعی عمه یا خاله نیز، تا زمانی که عده سپری نشده است، منع مادهٔ ۱۰۴۹ باقی است. همان کتاب.

حرمت نکاح با زن شوهردار

مادهٔ ۱۰۵۰ ـ هر کس زن شوهردار را با علم به وجود علقهٔ زوجیت و حرمت نکاح و یا زنی راکه در عدهٔ طلاق یا در عدهٔ وفات است با علم به عده و حرمت نکاح برای خود عقد کند، عقد باطل و آن زن مطلقاً بر آن شخص حرام مؤبد می‌شود.

۱. بطلان نکاح زن شوهردار، در موردی هم که یکی از دو طرف یا هر دو جاهل بر وجود مانع یا حرمت نکاح باشند جاری است. پس، اگر زن به گمان مرگ شوهر خود با بیگانه زواج کند، نکاح باطل است و رابطهٔ میان او و بیگانه تابع قواعد نزدیکی با شبهه است. رک. خانواده، ج ۱، ش ۶۰.

۲. هرگاه دو طرف جاهل بر وجود رابطهٔ زوجیت یا حرمت نکاح باشند و پیش از نزدیکی از آن آگاه و از هم جدا شوند، حرمت ابدی بین آن دو ایجاد نمی‌شود و می‌توانند، پس از انحلال نکاح زن با شوهر خود و گذشتن عده، با هم ازدواج کنند. همان کتاب.

اثر جهل به حکم و وجود منع

مادهٔ ۱۰۵۱ ـ حکم مذکور در مادهٔ فوق در موردی نیز جاری است که عقد از روی جهل به تمام یا یکی از امور مذکوره فوق بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد. در صورت جهل و عدم وقوع نزدیکی، عقد باطل ولی حرمت ابدی حاصل نمی‌شود.

اثر لعان در انحلال و حرمت نکاح

مادهٔ ۱۰۵۲ ـ تفریقی که با لعان حاصل می‌شود موجب حرمت ابدی است.

۱. برای تحقق لعان، مرد باید به زن خود نسبت زنا دهد و ادعای مشاهدهٔ آن را بکند و چهار بار خدا را گواه راستگویی خویش گیرد و بار پنجم بگوید: «لعن خدا بر من اگر از دروغگویان باشم». زن نیز باید چهار بار خدا را گواه دروغگویی شوهر بگیرد و بار پنجم بگوید: «لعنت خدا بر من اگر او از راستگویان باشد» رک. خانواده، ج ۱، ش ۷۳.

۲. تحقق لعان چنان دشوار و نادر است که باید حکم مادهٔ ۱۰۵۲ ق.م را در شمار قوانین متروک آورد. همان کتاب.

۳. اگر لعان به منظور انکار فرزند باشد، نسب او را نفی می‌کند و توارث بین آن دو و خویشان پدری را از بین می‌برد. رک. مواد ۸۸۲ و ۸۸۳ ق.م. - همان کتاب، ج ۲، ش ۳۶۴.

بطلان نکاح در حال احرام

مادهٔ ۱۰۵۳ - عقد در حال احرام باطل است و با علم به حرمت موجب حرمت ابدی است.

۱. احرام دوران تشرف به مکه به منظور انجام دادن فریضهٔ حج است و با پوشیدن لباس مخصوص و متحد آغاز می‌شود. رک. خانواده، ج ۱، ش ۷۴.

زنا با زن شوهردار

مادهٔ ۱۰۵۴ - زنای با زن شوهردار یا زنی که در عدهٔ رجعیه است موجب حرمت ابدی است. (رک. بند ۲ مادهٔ ۸ ق.ا.ح)

۱. از مفهوم مخالف مادهٔ ۱۰۵۴ ق.م. بر می‌آید که زنا با زنی که در عدهٔ وفات یا طلاق باین است سبب حرمت ابدی نمی‌شود و با نکاح با اینان تفاوتی توجیه‌ناپذیر دارد (مادهٔ ۱۰۵۰ ق.م.) برای نقد ماده، رک. خانواده، ج ۱، ش ٦٢.

اثر نزدیکی به شبهه و زنا در نکاح سابق

مادهٔ ۱۰۵۵ - نزدیکی به شبهه و زنا اگر سابق بر نکاح باشد از حیث مانعیت نکاح در حکم نزدیکی با نکاح صحیح است ولی مبطل نکاح سابق نیست. (رک. مواد ۱۰۴۷ و ۱۰۵۴ ق.م.)

۱. زنا یا نزدیکی به شبهه با دختر زنی که شخص در نکاح خود دارد باعث بطلان عقد می‌شود. هم‌چنین است زنا با مادر او.

حرمت ناشی از لواط

مادهٔ ۱۰۵۶ ـ اگر کسی با پسری عمل شنیع کند نمی‌تواند مادر یا خواهر یا دختر او را تزویج کند.

حرمت مشروط ناشی از سه طلاق

مادهٔ ۱۰۵۷ ـ زنی که سه مرتبهٔ متوالی زوجهٔ یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام می‌شود، مگر این‌که به عقد دایم به زوجیت مرد دیگری درآمده و پس از وقوع نزدیکی با او به‌واسطهٔ طلاق یا فسخ یا فوت فراق حاصل شده باشد.

۱. حکم مادهٔ ۱۰۵۷ ق.م. ویژهٔ نکاح دایم است و رها ساختن زن منقطع، هرچند بار تکرار شود، ایجاد حرمت نمی‌کند. رک. خانواده، ج ۱، ش ۷۰.

۲. سه طلاق با هم واقع نمی‌شود و شوهر باید سه بار زن را طلاق دهد و در دو طلاق نخستین در زمان عده به او رجوع کند یا عقد نکاح جدیدی واقع شود. همان کتاب

۳. برای ایجاد حرمت، وقوع طلاق برای انحلال نکاح ضروری است و نکاحی که به فسخ برهم خورد در شمار موانع نیست. همان کتاب. ولی، ضرورتی ندارد که طلاق‌ها رجعی باشد و زوجیت در اثر رجوع حاصل شود. رک. کتر سید حسن امامی، ج ۴، ش ۳۳۵.

۴. مقصود از سه مرتبهٔ متوالی این است که در فاصلهٔ دو زوجیت زن به دیگری شوهر نکرده باشد. نکاح منقطع با شوهر نیز در آن فاصله مانع ایجاد حرمت است. دکتر امامی، همان کتاب.

حرمت ابدی ناشی نه طلاق

مادهٔ ۱۰۵۸ ـ زن هر شخصی که به نه طلاق که شش‌تای آن عدّی است مطلقه شده باشد بر آن شخص حرام مؤبد می‌شود.

۱. طلاق عدی عبارت از طلاق رجعی است که شوهر در زمان عده رجوع و با زن نزدیکی می‌کند رک. دکتر امامی، ج ۴، ص ۳۳۹ ـ خانوادهٔ ج ۱، ش ۷۱.

اختلاف در مذهب

مادهٔ ۱۰۵۹ ـ نکاح مسلمه با غیرمسلم جایز نیست.

۱. اگر شوهر در زمان نکاح کافر شود، نکاح نیز خود به خود منفسخ می‌شود. هم‌چنین است اگر زن کافر اسلام آورد و شوهر او غیرمسلم باشد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۷۲.

۲. نکاح مرد مسلمان با زن غیرمسلم و کتابی (یهودی و مسیحی و زردشتی) مشمول مادهٔ ۱۰۵۹ ق.م. نیست و نافذ است، ولی نکاح مرد مسلمان با مشرک و غیرکتابی باطل است. همان کتاب ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۳۴۳.

نکاح زن ایرانی با خارجی

مادهٔ ۱۰۶۰ ـ ازدواج زن ایرانی با تبعهٔ خارجه در مواری هم که مانع قانونی ندارد موکول به اجازهٔ مخصوص از طرف دولت است.

(رک. آیین‌نامهٔ زناشویی بانوان ایرانی با اتباع بیگانه ۱۳۴۵)

۱. ضمانت اجرای مادهٔ ۱۰۶۰ ق.م. عدم نفوذ نکاح از نظر قوانین و دادگاه‌های ایران است. رک. خانواده، ج ۱، ش ۷۶.

آیین‌نامهٔ زناشویی بانوان ایران با اتباع بیگانه غیر ایرانی مصوب ۱۳۴۵/۷/۶ هیأت وزیران

هیأت وزیران در جلسه مورخه ۱۳۴۵/۷/۶ بر طبق پیشنهاد شمارهٔ ۵۷۳۵۰ ش ۱۵ ـ ۱۳۴۵/۵/۲۷ وزارت کشور در اجرای ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی و ماده ۱۷ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۶ آیین‌نامهٔ راجع به زناشویی بانوان ایران با تبعهٔ بیگانه غیر ایرانی را به شرح زیر تصویب نمودند.

مادهٔ ۱ ـ به وزارت کشور اجازه داده می‌شود در حدود مقررات قانون ازدواج و مادهٔ ۱۰۵۹ و ۱۰۶۰ قانون مدنی پروانهٔ زناشویی بانوان ایرانی را با تبعهٔ بیگانه با رعایت مقررات این آیین‌نامه صادر نمایند.

مادهٔ ۲ ـ پروانهٔ زناشویی در صورتی داده می‌شود که مرد تبعه بیگانه دارای شرایط زیر باشد باشد و صلاحیت زناشویی را وزارت کشور تصدیق نماید.

الف ـ داشتن مکنت کافی به‌طوری‌که بتواند هزینه و نفقهٔ زن را مطابق مادهٔ ۱۱۰۷ قانون مدنی تأمین نماید.

ب ـ نداشتن پیشینه بدون محکومیت کیفری
ج ـ مبتلا نبودن به بیماری‌های مسری
د ـ نبودن منع قانونی برای زناشویی با زن ایرانی در کشور متبوع خود.

مادهٔ ۳ ـ برای اثبات شرایط بالا داوطلب زناشویی باید گواهی‌نامه‌های زیر را تهیه کرده و پیوست درخواست خود در ایران بفرمانداری محل اقامت و در خارجه به کنسول و یا مأمور سیاسی دولت شاهنشاهی تسلیم نماید.

الف ـ گواهی‌نامه بهداشتی طبق مقررات قانون ازدواج و آیین‌نامه آن.

ب ـ گواهی‌نامه از مرجع رسمی محلی خود یا مأمور سیاسی یا کنسولی دولت متبوع خود در ایران که طبق قانون و مقررات آن کشور مانعی برای زناشویی با زن ایرانی نیست و در صورت وقوع زناشویی آن را ثبت کرده به رسمیت خواهند شناخت.

ج ـ گواهی‌نامه از مرجع رسمی محلی خود یا مأمور سیاسی یا کنسولی دولت متبوع خود در ایران که زن دیگر ندارد.

د ـ گواهی‌نامهٔ نداشتن پیشینهٔ بدون محکومیت کیفری از شهربانی ایران برای مدتی که در ایران توقف داشته و از مرجع صلاحیتدار کشور خارجه که مأمورین کنسولی یا سیاسی ایران یا مأمورین کشور متبوع درخواست‌کننده در ایران گواهی کرده باشند برای مدتی که در خارجه توقف داشته است.

هـ ـ گواهی‌نامه از مأمور کنسولی یا سیاسی دولت متبوع خود در ایران و یا از مأمور کنسولی یا سیاسی ایران در کشور متبوع خود که استطاعت و مکنت کافی برای دادن هزینه و نفقهٔ زن مطابق مادهٔ ۱۱۰۷ قانون مدنی دارد.

تبصرهٔ ۱ ـ مرد تبعهٔ بیگانه باید علاوه بر گواهی‌نامه‌های نامبرده تعهدنامه رسمی ثبتی طبق قانون محلی خود بپیوست درخواست زناشویی بفرستد که متعهد است کلیهٔ هزینه و نفقهٔ زن و اولاد و هرگونه حق دیگری که زن نسبت به او پیدا می‌کند در صورت بدرفتاری یا ترک و یا طلاق تأدیه نماید.

مادهٔ ۴ ـ وزارت کشور می‌تواند در موارد زیر بدون ابراز گواهی‌نامه مذکور در بند «ب» مادهٔ ۳ اجازه زناشویی با بانوی ایرانی را بدهد.

۱ ـ اگر گرفتن گواهی‌نامه مذکور در بند (ب) مادهٔ ۳ برای مرد بیگانه مقدور نباشد.

۲ ـ اگر داوطلب زناشویی مهاجر و یا پناهنده باشد که بدون گذرنامه منظم و یا بدون رویداد مأمورین سیاسی ایران و یا مأمورین رسمی کشور متبوع خود به ایران آمده باشد.

تبصره ـ در دو مورد بالا در صورتی اجازه داده می‌شود که ادارهٔ کل شهربانی از رفتار درخواست‌کننده رضایت داشته و صلاحیت اخلاقی او را گواهی نماید.

مادهٔ ۵ ـ درخواست‌کننده زناشویی با بانوی ایرانی باید گواهی‌نامه‌های نامبرده را تهیه نموده پیوست درخواست خود و رونوشت شناسنامهٔ زن و دو قطعه عکس از خود و دو

قطعه عکس زن که در زمان نزدیک به درخواست زناشویی برداشته شده به گواهی شهربانی محل و یا مأمورین کنسولی و یا سیاسی ایران رسیده باشد در ایران به فرماندار محل و در خارجه به مأمور سیاسی و یا کنسولی ایران تسلیم نماید.

مادهٔ ۶ ـ فرمانداران و مأمورین سیاسی یا کنسولی ایران گواهی‌نامه‌ها و پیوست‌های درخواست را رسیدگی نموده در صورتی‌که آن‌ها را کافی دانستند و یا صلاحیت زناشویی از لحاظ شخصیت و اخلاق و روحیات طرفین و اوضاع و احوال محلی موافقت داشته باشند ضمن فرستادن برگ‌های نامبرده و عکس‌ها به وزارت کشور موافقت خود را با این زناشویی و صدور پروانه اعلام دارند.

تبصره ـ مأمورین سیاسی یا کنسولی باید مطابقت زناشویی را با مقررات قانون ازدواج مصوب ۲۳ مرداد ۱۳۱۰ و قانون مدنی و آیین‌نامه‌ها و دستورهای مربوط تصدیق نمایند.

مادهٔ ۷ ـ وزارت کشور در صورتی‌که موافقت داشته باشد پروانه زناشویی را صادر می‌نماید. پروانه زناشویی چاپی بوده و اطلاعات زیر در آن نوشته می‌شود. عکس زن و مرد به پروانه چسبیده و به مهر وزارت کشور می‌رسد.

الف ـ نام و نام‌خانوادگی زن و مرد. تاریخ تولد، محل اقامت فعلی، محل تولد، نام پدر هر یک، تابعیت مرد (در صورتی که هر یک از مرد یا زن چند نام داشته باشند تمام آن‌ها باید در پروانه نوشته شود).

ب ـ شماره شناسنامه زن و تاریخ و محل صدور آن و شماره و تاریخ پروانه اقامت و گذرنامه مرد (در صورتی که در خارجه باشند شماره و تاریخ و محل صدور شناسنامه هر دو نوشته می‌شود)

تبصره ـ وزارت کشور می‌تواند با موافقت وزارت امور خارجه به بعضی از نمایندگان سیاسی یا کنسولی ایران در خارجه اختیار دهد که طبق این آیین‌نامه پروانه زناشویی را مستقیماً در محل صادر و تسلیم درخواست‌کننده نمایند و پس از تسلیم پروانه زناشویی تمام پیشینه و برگ‌های گواهی‌نامه را توسط وزارت امور خارجه به وزارت کشور بفرستند.

مادهٔ ۸ ـ دفترخانه‌های ثبت زناشویی در ایران و نمایندگان شاهنشاهی در خارجه که مأمور ثبت زناشویی هستند نمی‌توانند زناشویی تبعه بیگانه را که پروانهٔ زناشویی با بانوی ایرانی را از وزارت کشور یا مأمورین سیاسی و یا کنسول ایران که دارای اختیار مذکور در فوق باشند در دست ندارد ثبت نمایند و کنسول‌گری‌ها و مأمورین سیاسی ایران در خارجه باید مراجع محلی عقد زناشویی را در کشور محل مأموریت خود به این نکته متوجه سازند.

مادهٔ ۹ ـ این آیین‌نامه به جای تصویب‌نامه‌ها و مقرراتی که تاکنون درباره زناشویی تبعه بیگانه با بانوی ایرانی صادر شده می‌باشد و وزارتخانه‌های دادگستری، خارجه و کشور هر یک در قسمت مربوط به خود مأمور اجرای این آیین‌نامه هستند.

(تصویب‌نامهٔ الحاقی که طی شکارهٔ ۲۷۱۷۴ مورخ ۳۸/۱۱/۱۷ نخست وزیری ابلاغ گردیده است.)

هیأت وزیران در جلسهٔ مورخ ۳۸/۱۱/۱۶ بنا به پیشنهاد شمارهٔ ۱۶۱۱۶ / س ۱۸/۱۵ /۱۰/ ۱۳۳۸ وزارت کشور به منظور حفظ منافع بانوان ایرانی در مواردی که تبعهٔ بیگانه حائز کلیه شرایط مقرر در مادهٔ سوم آیین‌نامه زناشویی شمارهٔ ۹۲۴۹ـ ۱۳۱۹/۹/۱۶ بانوی ایرانی با تبعه بیگانه نباشد تبصره زیر را به مادهٔ مذکور اضافه و تصویب نمودند.

تبصره ـ در مواردی که تبعه بیگانه حائز کلیه شرایط مقرر در مادهٔ سوم آیین‌نامه زناشویی بانوی ایرانی با تبعهٔ بیگانه نباشد ولی منافع بانوی ایرانی ایجاب نماید وزارت کشور می‌تواند پروانهٔ ازدواج صادر نماید.

تصویب‌نامه در دفتر نخست وزیر است.

نکاح بعض از مأموران دولتی با زن خارجی

مادهٔ ۱۰۶۱ ـ دولت می‌تواند ازدواج بعضی از مستخدمین و مأمورین رسمی و محصلین دولتی را با زنی که تبعهٔ خارجه باشد موکول به اجازهٔ مخصوص نماید.

(رک. قانون منع ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه بیست‌وپنجم دی ۱۳۴۵)

۱. به موجب تصویب‌نامهٔ مورخ ۲۹ خرداد ۱۳۱۰ ازدواج اعضای رسمی وزارت خارجه موکول به اجازهٔ کتبی وزارت خارجه شده بود.

قانون مصوب اول بهمن ماه ۱۳۴۵ به‌کلی این نکاح را منع کرد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۷۵.

۲. ضمانت اجرای قانون ۱۳۴۵ بطلان نکاح نیست؛ ممنوع شدن از ادامهٔ خدمت در وزارت امور خارجه است. همان کتاب.

قانون منع ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه مصوب ۱۳۴۵/۱۰/۲۵

مادهٔ واحده ـ از این تاریخ ازدواج کارمندان وزارت امورخارجه با اتباع بیگانه و یا کسانی که قبلاً بر اثر ازدواج به تابعیت ایران درآمده‌اند ممنوع است. کارمندان متخلف صلاحیت ادامهٔ خدمت در وزارت امور خارجه را نخواهند داشت.

تبصرهٔ ۱ ـ از تاریخ تصویب این قانون هیچ فردی که همسرش تبعهٔ بیگانه باشد و یا سابقاً تابعیت بیگانه داشته است به خدمت وزارت امور خارجه پذیرفته نخواهد شد.

تبصرهٔ ۲ ـ اعزام کارمندان فعلی وزارت امور خارجه که دارای همسرانی باشند که قبلاً تابعیت غیرایرانی داشته‌اند از هر طبقه و مقام به مأموریت ثابت کشورهایی که همسر آن‌ها قبلاً تابعیت آن کشور را داشته‌اند ممنوع است.

فصل چهارم: شرایط صحت نکاح

وقوع نکاح

مادهٔ ۱۰۶۲ ـ نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید.

۱. از لزوم صریح بودن دلالت الفاظ بر قصد نکاح نباید نتیجه گرفت که ازدواج عقد تشریفاتی است و تنها با بیان الفاظ خاص واقع می‌شود. رک. خانواده، ج ۱، ش ۳۴.

۲. نکاح با معاطات واقع نمی‌شود. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، شرح مادهٔ ۱۰۶۲ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۳۵۳.

با وجود این، دادگاه می‌تواند از زندگی مشترک زن و مرد و سایر قراین وقوع نکاح را احراز کند.

ایجاب و قبول به اصالت و نیابت

مادهٔ ۱۰۶۳ ـ ایجاب و قبول ممکن است از طرف خود مرد و زن صادر شود و یا از طرف اشخاصی که قانوناً حق عقد دارند.

(رک. مادهٔ ۱۰۴۱ ق.م. و مواد ۱۰۷۱ به بعد)

اهلیت عاقد

مادهٔ ۱۰۶۴ ـ عاقد باید عاقل و بالغ و قاصد باشد.

۱. عاقد ممکن است زوجین یا نمایندگان قانونی آنان باشد و در هر حال باید اهلیت داشته باشد.

۲. در مادهٔ ۱۰۶۴ ق.م. اشاره‌ای به لزوم رشد نشده است و این سکوت به‌طور ضمنی دلالت بر نفوذ نکاح سفیه دارد. با وجود این، رضای سفیه در تعیین میزان مهر نافذ نیست، رک. خانواده، ج ۱، ش ۴۷. و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۳۵۹ ـ دکتر صفایی و دکتر اسدالله امامی، حقوق خانواده، ج ۱، ش ۷۴.

لزوم توالی ایجاب و قبول

مادهٔ ۱۰۶۵ ـ توالی عرفی ایجاب و قبول شرط صحت عقد است.

۱. قبول باید در زمانی گفته شود که عرف آن را متوالی و مربوط به ایجاب بداند و بعضی گفته‌اند قبول باید در مجلس عقد و پیش از جدایی دو طرف یا اشتغال آنان به کار دیگر گفته شود، رک. خانواده، ج ۱، ش ۳۴.

۲. این حکم ویژهٔ نکاح نیست و در تمام قراردادها باید رعایت شود. رک. قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۱۷۳.

انعقاد نکاح با اشاره

مادهٔ ۱۰۶۶ ـ هرگاه یکی از متعاقدین یا هر دو لال باشند، عقد به اشاره از طرف لال نیز واقع می‌شود، مشروط بر این‌که به‌طور وضوح حاکی از انشاء عقد باشد.

(رک. مادهٔ ۱۹۴ ق.م.)

۱. امکان انعقاد نکاح با اشاره مشروط بر این است که اشاره‌کننده لال باشد. بعضی نوشته را نیز از اقسام اشاره شمرده‌اند (دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، مادهٔ ۱۰۶۶) و ظاهر مادهٔ ۱۰۶۲ نیز دلالت بر لزوم انعقاد نکاح به لفظ در موارد عادی می‌کند و مکتوب و تلکس و فکس و مانند این‌ها را شامل نمی‌شود. با وجود این، به نظر می‌رسد که در موارد ضروری (مانند کری) نیز بیان اراده به‌وسیلهٔ نوشته کافی است.

لزوم تعیین زن و شوهر

مادهٔ ۱۰۶۷ ـ تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ‌یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد، شرط صحت نکاح است.

۱. تعیین نامزدها ممکن است به‌وسیلهٔ تعیین نام و مشخصات آنان یا با دیدن و اشاره انجام گیرد، رک. خانواده، ج ۱، ش ۵۱.

۲. تعیین زن و شوهر برای خود آنان از شرایط درستی عقد است و نیامدن نام و نشان زن یا شوهر در عقد به اعتبار آن صدمه نمی‌زند. همان کتاب.

بطلان عقد معلق

مادهٔ ۱۰۶۸ ـ تعلیق در عقد موجب بطلان است.

۱. تعلیق در صورتی موجب بطلان نکاح است که ناظر به ایجاد رابطهٔ زوجیت باشد. تعلیق در مهر تابع شرایط عمومی قراردادها است. رک. خانواده، ج ۱، ش ۳۷.

۲. اگر نکاح معلق به وجود یکی از شرایط درستی آن باشد (مانند این‌که مرد بگوید: با تو ازدواج می‌کنم به شرط آن‌که در عدهٔ مرد دیگر نباشی) صحیح است. همان کتاب.

شرط خیار برای فسخ نکاح و مهر

ماده ۱۰۶۹ ـ شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است، ولی در نکاح دایم شرط خیار نسبت به صداق جایز است، مشروط بر این‌که مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده باشد.

۱. شرط خیار برای فسخ نکاح باطل است، ولی عقد را فاسد نمی‌کند و باید آن را از امور فرعی به شمار آورد نه قید تراضی. رک. خانواده، ج ۱، ش ۸۱ و ۱۴۸ ـ دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ش ۱۳۱ ـ دکتر امامی، ج ۴، ص ۳۶۵.

۲. نکاح را به تراضی نمی‌توان اقاله کرد. خانواده، ج ۱، ش ۱۴۸.

۳. شرط انفساخ عقد نکاح در صورت ندادن مهر یا تحقق شرط دیگر نیز باطل است. همان کتاب.

۴. در موردی که شرط خیار نسبت به فسخ مهر شده است، مشروطله در صورتی حق فسخ قرارداد مربوط به تعیین مهر را دارد که موضوع آن جنبهٔ مالی دارد. همان کتاب، ش ۱۴۹.

۵. پیش‌بینی فسخ مهر به معنی توافق دربارهٔ نکاح بدون مهر نیست و در این فرض دادن مهرالمثل منوط به وقوع نزدیکی نیست و بدل مهرالمسمای فسخ شده است (مادهٔ ۱۱۰۰ قانون ق.م.). رک. همان کتاب ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر امامی، ج ۴، ص ۳۶۶ و ۳۸۵.

۶. شرط خیار نسبت به مهر در نکاح منقطع درست نیست و به منزلهٔ شرط خیار در نکاح است، رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۰۵.

عقد ناشی از اکراه

مادهٔ ۱۰۷۰ ـ رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از

زوال کره عقد را اجازه کند نافذ است، مگر این‌که اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد.

(رک. مواد ۲۰۲ ـ ۲۰۹ ق.م.)

۱. بخش اخیر مادهٔ ۱۰۷۰ ق.م. ناظر به موردی است که امکان تدبّر و انتخاب و قصد نتیجه از مکره گرفته شود: مانند این‌که کسی دیگری را شکنجه دهد یا با استفاده از وسایل علمی به خواب مصنوعی ببرد و در این حال کلماتی دربارهٔ رضایت به نکاح به او تلقین کند. رک. خانواده، ج ۱، ش ۳۳.

فصل پنجم: وکالت در نکاح

مادهٔ ۱۰۷۱ ـ هر یک از مرد و زن می‌تواند برای عقد نکاح وکالت به غیر دهد. امکان توکیل

(رک. مواد ٦٥٦ به بعد ق.م.)

۱. نکاح فضولی غیرنافذ است نه باطل. رک. خانواده، ج ۱، ش ۳٦.

مادهٔ ۱۰۷۲ ـ در صورتی که وکالت به‌طور اطلاق داده شود، وکیل نمی‌تواند موکله را برای خود تزویج کند، مگر این‌که این اذن صریحاً به او داده شده باشد. تزویج موکل برای خود

۱. این حکم ویژهٔ نکاح نیست و دست کم در تمام مواردی که شخصیت وکیل مؤثر در چگونگی انعقاد قرارداد است رعایت می‌شود. تردیدها نسبت به وکالت عام است و به نظر می‌رسد که مقصود لزوم تصریح به نیابت وکیل در تزویج برای خود باشد. خانواده، ج ۱، ش ۳۵ ـ ق.ع.، ج ۲، ش ۳۳۵ به بعد ـ عقود معین، ج ۳، ش ۱۰۸ به بعد.

مادهٔ ۱۰۷۳ ـ اگر وکیل از آنچه که موکل راجع به شخص یا مهر یا نتیجهٔ تخلف از مفاد وکالت

خصوصیات دیگر معین کرده تخلف کند صحت عقد متوقف بر تنفیذ موکل خواهد بود.

۱. این حکم ویژهٔ نکاح نیست و از قواعد عمومی معاملات است: عقدی که وکیل از حدود وکالت تجاوز کند فضولی و تابع احکام آن است (مادهٔ ۶۶۷ و بند ۲ مادهٔ ۶۷۴ ق.م.) ـ و برای دیدن نظر مخالف که تنها تراضی دربارهٔ مهر را فضولی می‌داند، رک. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ش ۱۳۶.

۲. در نکاح فضولی، طرف دیگر عقد نمی‌تواند پیش از اعلام رد یا قبول اصیل از آن عدول کند. خانواده، ج ۱، ش ۳۶ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۳۵۷ و ۳۵۸.

عدم رعایت مصلحت موکل

مادهٔ ۱۰۷۴ ـ حکم مادهٔ فوق در موردی نیز جاری است که وکالت بدون قید بوده و وکیل مراعات مصلحت موکل را نکرده باشد.

۱. این حکم و فضولی بودن عملی که وکیل برخلاف غبطهٔ موکل انجام داده از قواعد عمومی قراردادها است و اختصاص به نکاح ندارد. ق.ع.، ج ۲، ش ۳۲۸ ـ عقود معین، ج ۴، ش ۱۰۳.

فصل ششم: در نکاح منقطع

تعریف

مادهٔ ۱۰۷۵ ـ نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد.

۱. هرگاه در طبیعت نکاح اختلاف باشد، نکاح دایم محسوب می‌شود. رک. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ش ۱۳۸.

۲. اگر در نکاح منقطع مدت ذکر نشود و معلوم باشد که مقصود نکاح منقطع بوده عقد باطل است. ولی، هرگاه مقصود طرفین معلوم نباشد، ظاهر این است که به نکاح دایم نظر داشته‌اند. رک. خانواده، ج ۱، ش ۵۰.

مادهٔ ۱۰۷۶ ـ مدت نکاح منقطع باید کاملاً معین شود. لزوم تعیین مدت

۱. ضمانت اجرای تخلف از این ماده بطلان نکاح است و از قید «کاملاً» چنین بر می‌آید که قابلیت تعیین مدت کافی نیست. ولی، اگر ابتدای مدت معلوم نباشد، از زمان نکاح آغاز می‌شود (مادهٔ ۴۶۹ ق.م)

مادهٔ ۱۰۷۷ ـ در نکاح منقطع احکام راجع به وراثت زن و به مهر او همان است که در باب ارث و در فصل آتی مقرر شده است. ارث و مهر زن

(رک. مواد ۹۴۰ و ۱۰۷۸ به بعد ق.م. به‌ویژه مواد ۱۰۹۵ تا ۱۰۹۸)

۱. برای دیدن احکام استثنایی مهر در نکاح منقطع. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۰۴ به بعد.

فصل هفتم: در مهر

مادهٔ ۱۰۷۸ ـ هر چیزی را که مالیت داشته و قابل تملک نیز باشد می‌توان مهر قرارداد. شرایط موضوع

۱. مهرالمسمی ممکن است عین معین باشد یا کلی و نیز می‌توان حق مالی یا منفعت یا انجام دادن کار معین را مهر زن قرار داد. مهر قراردادن حق تألیف و اختراع و سرقفلی نیز امکان دارد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۸۶.

مادهٔ ۱۰۷۹ ـ مهر باید بین طرفین تا حدی که رفع جهالت آن‌ها بشود معلوم باشد. لزوم معلوم و معین بودن مهر

۱. به نظر می‌رسد که قابلیت تعیین مقدار و جنس و وصف مهر کافی است، هر چند که هنگام نکاح به‌طور کامل معین نباشد: در همین زمینه، رک. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ش ۱۴۵ ـ و برای دیدن نظر مخالف و اجرای قواعد عمومی دربارهٔ معلوم و معین بودن

مهر، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۳۸۱ ـ دکتر سید حسین صفایی و دکتر اسدالله امامی، حقوق خانواده، ش ۱۴۴.

مقدار مهر

مادهٔ ۱۰۸۰ ـ تعیین مقدار مهر منوط به تراضی طرفین است.

۱. مهر نوعی الزام قانونی است که بر شوهر تحمیل می‌شود و فقط زوجین می‌توانند هنگام بستن عقد یا پس از آن، مقدار مهر را به تراضی معین سازند. رک. خانواده، ج ۱، ش ۸۴.

۲. تعیین مقدار مهر ممکن است به شخص ثالث با تراضی واگذار شود. همان کتاب، ش ۸۶ ـ مادهٔ ۱۰۸۹ ق.م.

۳. ممکن است پرداخت مهر بر عهدهٔ ثالث قرار گیرد، ولی الزام شوهر به دادن مهر را از بین نمی‌برد و ثالث در حکم ضامن او است؛ در تأیید این نظر، رک. دکتر امامی، همان کتاب ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسین صفایی و دکتر اسدالله امامی، حقوق خانواده، ج ۱، ش ۱۴۷.

۴. عین معین متعلق به شخص ثالث ممکن است مهر زن قرار داده شود و لزومی ندارد که عین مهر متعلق به شوهر باشد. برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۳۸۷.

فساد شرط مربوط به بطلان نکاح در اثر عدم تأدیهٔ مهر

مادهٔ ۱۰۸۱ ـ اگر در عقد نکاح شرط شود که در صورت عدم تأدیهٔ مهر در مدت معین نکاح باطل خواهد بود، نکاح و مهر صحیح ولی شرط باطل است.

۱. شرط انفساخ نکاح یا داشتن حق فسخ برای زن در صورت تأخیر شوهر از دادن مهر نیز نافذ نیست (مادهٔ ۱۰۶۹ ق.م): خانواده، ج ۱، ش ۱۳۸ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۳۶۵ ـ دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ش ۱۴۸.

مالکیت زن بر مهر

مادهٔ ۱۰۸۲ ـ «به‌مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید.

تبصره ـ چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانهٔ زمان تأدیه نسبت به‌سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و پرداخت خواهد شد مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به‌نحو دیگری تراضی کرده باشند.

آیین‌نامهٔ اجرایی این قانون حداکثر ظرف مدت سه ماه از تاریخ تصویب توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران با همکاری وزارت دادگستری و وزارت امور اقتصادی و دارایی تهیه و به‌تصویب هیأت وزیران خواهد رسید (الحاقی ۱۳۷۶/۴/۲۹).

۱. مفاد مادهٔ ۱۰۸۲ ناظر به موردی است که مهرالمسمی عین معین است و ارتباطی به سایر اقلام مهر (مهرالمثل ـ مهرالمتعه) ندارد. در موردی که مهر عین کلی یا حق بر ذمهٔ مرد است، زن به مجرد عقد طلبکار آن است و می‌تواند به شوهر رجوع کند. رک. خانواده، ج ۱، ش ۹۸.

۲. حکم مادهٔ ۱۰۹۲ در مورد استحقاق زن به نصف مهر، از آثار طلاق پیش از وقوع نزدیکی است و باعث انحلال ملکیت نیمی از مهر و تملک دوبارهٔ شوهر می‌شود و با مادهٔ ۱۰۸۲ تعارضی ندارد. همان کتاب.

قانون استفساریهٔ تبصره ذیل مادهٔ ۱۰۸۲ قانون مدنی ۱۳۷۶ مصوب ۱۳۸۴/۲/۲۷

ماده واحده ـ آیا ملاک محاسبه مهریه به نرخ روز موضوع تبصرهٔ ذیل ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۶/۴/۲۹، زمان صدور حکم است یا زمان تأدیه آن؟

نظر مجلس: منظور از زمان تأدیه، زمان اجرای حکم قطعی و لازم‌الاجراء است.

آیین‌نامه اجرایی قانون الحاق یک تبصره به‌مادهٔ (۱۰۸۲) قانون مدنی مصوب ۱۳۷۷/۲/۱۳ هیأت وزیران

مادهٔ ۱: چنانچه مهریه وجه رایج باشد مرجع صالح بنا به‌درخواست هریک از زوجین میزان آن را با توجه به تغییر شاخص قیمت سال زمان تأدیه نسبت به سال وقوع عقد

محاسبه و تعیین می‌نماید.

تبصره: در صورتی که زوجین در حین اجرای عقد در خصوص محاسبه و پرداخت مهریهٔ وجه رایج به نحو دیگری تراضی کرده باشند مطابق تراضی ایشان عمل خواهد شد.

مادّهٔ ۲: نحوهٔ محاسبهٔ مهریهٔ وجه رایج بدین صورت است:

متوسط شاخص بها در سال قبل، تقسیم بر متوسط شاخص بها در سال وقوع عقد، ضربدر مهریهٔ مندرج در عقدنامه.

مادّهٔ ۳: در مواردی که مهریهٔ زوجه باید از ترکهٔ زوج متوفی پرداخت شود تاریخ فوت مبنای محاسبهٔ مهریه خواهد بود.

مادّهٔ ۴: بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف به انجام موارد زیر می‌باشد:

الف ـ شاخص‌های بهای سال‌های قبل از اجرای این قانون را تهیه و در اختیار قوهٔ قضائیه قرار دهد.

ب ـ شاخص بهای مربوط به هر سال را به‌طور سالیانه حداکثر تا پایان خردادماه تهیه و به قوهٔ قضاییه اعلام نماید.

مادّهٔ ۵: دادگاهها و ادارات ثبت اسناد و املاک موظفند در محاسبهٔ میزان مهریهٔ وجه رایج مطابق مادهٔ (۲) و در تعیین تغییر شاخص قیمت مهریه براساس شاخص‌های مقرر در مادهٔ (۴) این آیین‌نامه اقدام نمایند.

مادّهٔ ۶: در صورتی که زوجه برای وصول مهریه به دادگاه صالح دادخواست تقدیم نماید هزینهٔ دادرسی به میزان بهای خواسته بر اساس مهرالمسمی با زوجه است و در صورت صدور حکم به نفع وی، زوج علاوه بر پرداخت مهریه طبق ضوابط این آیین‌نامه مسئول پرداخت هزینهٔ دادرسی به مقدار مهرالمسمی و ابطال تمبر به میزان مابه‌التفاوت خواهد بود.

مادّهٔ ۷: در صورتی که زوج تقاضای صدور اجازهٔ طلاق نماید دادگاه مکلف به تعیین مهریه براساس این آیین‌نامه و بر طبق ضوابط و مقررات جاری خواهد بود.

۱. الف ـ مدلول مادتین ۵ و ۷ آیین‌نامهٔ اجرایی قانون الحاق یک تبصره به مادهٔ ۱۰۸۲ قانون مدنی که مقرر داشته است: «چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانهٔ زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و پرداخت خواهد شد» در واقع در مقام اعلام حکم قانونگذار در باب کیفیت احتساب مهریه تدوین شده است و فی نفسه متضمن وضع قاعدهٔ آمره‌ای نیست. بنابراین دو مادهٔ مذکور مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات قوهٔ مجریه در وضع مقررات دولتی

نمی‌باشد.

ب ـ نظر به اینکه تعیین میزان هزینهٔ دادرسی در مراجع قضایی و مسئول تأدیه آن از وظایف خاص قوهٔ مقننه محسوب می‌شود و تکلیف آن در قانون آیین دادرسی مدنی مشخص شده است، و اختیار قوهٔ مجریه در تنظیم و تصویب آیین‌نامهٔ اجرایی تبصرهٔ الحاقی مذکور منحصر و محدود به کیفیت احتساب مهریه بر مبنای ضوابط مندرج در آن تبصره است، مفاد مادهٔ ۶ آیین‌نامهٔ اجرایی تبصرهٔ الحاقی فوق الذکر که در زمینهٔ هزینهٔ دادرسی و توجه مسئولیت پرداخت آن به زوجه و یا زوج خارج از حدود اختیار قوهٔ مجریه در تدوین و تصویب آیین‌نامهٔ اجرایی تبصرهٔ الحاقی به مادهٔ ۱۰۸۲ قانون مدنی تشخیص داده می‌شود و به استناد قسمت دوم مادهٔ ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد: رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری. رأی شمارهٔ ۷۷ه|۱۷۷ـ۱۳۷۸|۸|۲۰

۲. منظور مقنن از تصویب مادهٔ واحدهٔ قانون الحاق یک تبصره به مادهٔ ۱۰۸۲ قانون مدنی مصوب سال ۱۳۷۶ با توجه به عبارت صدر تبصره و فلسفهٔ وضع آن حفظ ارزش ریالی مهریهٔ زوجه است که معمولاً برحسب وجه رایج (ریالی) تعیین می‌شود اگرچه تاریخ وقوع عقد ازدواج مربوط به زمان قبل از تصویب تبصرهٔ مزبور باشد با این وصف قانون مرقوم (تبصرهٔ الحاقی) با مادهٔ ۴ قانون مدنی مباینتی ندارد، لذا به‌جهات اشعاری، رأی شعبهٔ اول دادگاه تجدید نظر استان قم که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت آراء صحیح و موافق موازین شرع و قانون تشخیص می‌شود.

این رأی بر طبق مادهٔ ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم الاتباع می‌باشد. رأی وحدت رویهٔ هیأت عمومی دیوان عالی کشور رأی شماره ٦۴٧ ـ ۲۸|۱۰|۱۳۷۸

۳. هدف قانونگذار از تثبیت حقوق مستمری و اختصاص آن به وراث قانونی تحت تکفل مستخدم متوفی جلوگیری از استیصال و عسر و حرج آنان در امر امرار معاش و تأمین معیشت آنان است و نتیجتاً قطع مستمری همسر دائم مستخدم متوفی به جهت ازدواج منقطع که به صراحت مادهٔ ۱۱۱۳ قانون مدنی فی حد ذاته موجد حق نفقه نیست جواز قانونی ندارد. مضافاً اینکه در جهت تجلیل از مقام والای شهدا و تأمین رفاه عائلهٔ تحت تکفل آنان در بند یک تبصرهٔ الحاقی به قانون استخدام جانبازان، اسرا و افراد خانواده‌های شهدا، جانبازان از کار افتاده، اسرا و مفقودالاثرهای انقلاب اسلامی و

جنگ تحمیلی و... مصوب ۷۵/۹/۷ تصریح گردیده است که ازدواج همسران شهدا موجب‌قطع حقوق و دریافتی‌های موضوع تبصره نخواهد بود. بنا به‌جهات فوق‌الذکر دادنامهٔ شمارهٔ ۵۱۸ مورخ ۱۳۷۴/۷/۲۶ شعبهٔ هشتم دیوان مبنی بر تأیید استحقاق همسر دائم شهید به دریافت مستمری قانونی موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد قسمت آخر مادهٔ ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری، برای شعب دیوان و سایر مراجع ذیربط در موارد مشابه لازم الاتبّاع است. رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

رأی‌شمارهٔه|۷۷|۸۹-۱۷|۶|۱۳۷۷

شرط مدت یا قرار اقساط برای پرداخت مهر

مادهٔ ۱۰۸۳ ـ برای تأدیهٔ تمام یا قسمتی از مهر می‌توان مدت یا اقساطی قرارداد.

مادهٔ ۱۰۸۴ ـ هرگاه مهر عین معین باشد و معلوم گردد قبل از عقد معیوب بوده و یا بعد از عقد و قبل از تسلیم معیوب و یا تلف شود، شوهر ضامن عیب و تلف است.

۱. ضمان شوهر بدین ترتیب است که، هرگاه عین مهر تلف شود، او باید مثل یا قیمت مال تلف شده را به زن تسلیم کند و، در صورتی که مهر معیب باشد، زن حق دارد یکی از دو راه را انتخاب کند: ۱) توافق دربارهٔ مهر را فسخ کند و عین مهر را برگرداند و مثل یا قیمت آن را از شوهر بخواهد، ۲) عین مهر را نگاه دارد و تفاوت قیمت بین مهر صحیح و معیب را به عنوان ارش مطالبه کند (مادهٔ ۴۲۲ ق.م): رک. خانواده، ج ۱، ش ۹۳ و برای دیدن نظر مخالف، که به استناد مادهٔ ۳۸۸ ق.م. تنها به زن حق فسخ مهر را می‌دهد، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۴۱۶ ـ هم‌چنین، برای دیدن نظری که به زن حق فسخ نمی‌دهد و برای او حق گرفتن ارش می‌شناسد، رک. همان کتاب ـ دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ش ۱۵۱.

حق حبس زن

مادهٔ ۱۰۸۵ ـ زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر این‌که مهر او حال باشد و این

امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود.

(رک. مادهٔ ۳۷۷ ق.م.)

۱. مقصود از «ایفای وظایفی که زن در مقابل شوهر دارد» تمکین به معنی خاص است نه همهٔ آن‌ها. رک. خانواده، ج ۱، ش ۹۴ - برای دیدن نظر مخالف که اعتقاد دارد زن می‌تواند به خانهٔ شوهر نرود، رک. دکتر سید علی شایگان، ج ۱، ش ۷۸۷.

۲. مادهٔ ۱۰۸۵ ق.م. قاعدهٔ تکمیلی است و می‌توان برخلاف آن شرط کرد. رک. مادهٔ ۳۷۷ ق.م.

۳. شوهر حق ندارد پرداخت مهر را موکول به تمکین کند و حق حبس ندارد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۹۵ - و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۳۹۶ و ۳۶۷.

۴. اعسار شوهر مانع از استفادهٔ زن از حق حبس نیست. رک. خانواده، ج ۱، ش ۹۶.

۵. در نکاحی که مهر در آن تعیین نشده یا عدم مهر در آن شرط شده است، برای زن حق حبس نیست. همان کتاب، ش ۹۷ - و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۴۲۵ و ۴۲۶.

مادهٔ ۱۰۸۶ - اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود، دیگر نمی‌تواند از حکم مادهٔ قبل استفاده کند. مع‌ذلک حقی که برای مطالبه دارد ساقط نخواهد شد. اثر تمکین ارادی

مادهٔ ۱۰۸۷ - اگر در نکاح دایم مهر ذکر نشده یا عدم مهر شرط شده باشد، نکاح صحیح است و طرفین می‌توانند بعد از عقد مهر را به تراضی معین کنند و، اگر قبل از تراضی بر مهر معین بین آن‌ها نزدیکی واقع شود، زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود. ۱. تراضی بر مهر بعد از عقد ۲. مهرالمثل

۱. برای دیدن ضابطهٔ تعیین مهرالمثل، رک. مادهٔ ۱۰۹۱ ق.م.

۲. از مفاد مادهٔ ۱۰۸۷ بر می‌آید که اگر در نکاح شرط شود که زن مستحق مهر نباشد، شرط نافذ نیست ولی عقد صحیح است.

۳. از نظر اصول، تعیین مهری که قابل تملک نباشد یا مجهول یا ملک

دیگران باشد، در حکم تعیین نکردن مهر است و حکم مادهٔ ۱۰۸۷ دربارهٔ آن اجرا می‌شود با وجود این، رک. مادهٔ ۱۱۰۰ ق.م.

مرگ شوهر قبل از تعیین مهر و نزدیکی

مادهٔ ۱۰۸۸ ـ در مورد مادهٔ قبل، اگر یکی از زوجین قبل از تعیین مهر و قبل از نزدیکی بمیرد، زن مستحق هیچ‌گونه مهری نیست.

تفویض اختیار تعیین مهر به شوهر یا شخص ثالث

مادهٔ ۱۰۸۹ ـ ممکن است اختیار تعیین مهر به شوهر یا شخص ثالثی داده شود. در این صورت، شوهر یا شخص ثالث می‌تواند مهر را هر قدر بخواهد معین کند.

۱. شخص ثالثی که برای تعیین مهر در نظر گرفته شده داور دو طرف است و هیچ‌یک از آن دو حق عزل داور را بدون رضای دیگری ندارد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۸۷.

۲. تراضی زن و شوهر نسبت به تعیین شخص ثالث و تفویض اختیار مهر به او در رابطهٔ بین آنان کامل است و ارادهٔ داور در آن اثر ندارد. ولی، اثر تراضی نسبت به ثالث منوط به قبول او است. همان کتاب.

۳. اگر شخص ثالث از قبول سمتی که به او تفویض شده است امتناع ورزد یا پیش از تعیین مهر بمیرد یا مجنون شود، اختیار تعیین مهر با دادگاه است، مگر این‌که تراضی به داوری دیگر یا تعیین مهرالمسمی شود، همان کتاب.

۴. مهری را که ثالث معین می‌کنداوصاف مهرالمسمی را دارد. پس، اگر طلاق پیش از نزدیکی واقع شود، زن مستحق نصف مهر تعیین شده است. همان کتاب.

۵. انحلال نکاح به‌وسیلهٔ طلاق یا فسخ نیز باعث انحلال قرارداد داوری نمی‌شود. سمت داور باقی می‌ماند و او می‌تواند میزان مهر را، بر طبق اختیاری که به او داده شده است، تعیین کند. همان کتاب.

۶. اگر ثالث بعد از نزدیکی زن و شوهر و پیش از تعیین مهر بمیرد، چون با مرگ او تعیین مهر ممکن نیست، دو احتمال وجود دارد: ۱) استحقاق زن به مهرالمثل طبق مادهٔ ۱۰۸۷ ق.م. (رک. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ش ۱۶۳)، ۲) تعیین مهر به‌وسیلهٔ دادگاه انجام شود (مادهٔ ۶۹۳ ق.آ.د.م) و نظر نخست مشهور است. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۴۲۴.

تفویض اختیار تعیین مهر به زن

مادهٔ ۱۰۹۰ ـ اگر اختیار تعیین مهر به زن داده شود، زن نمی‌تواند بیش‌تر از مهرالمثل معین نماید.

تعیین نوع و مقدار مهرالمثل

مادهٔ ۱۰۹۱ ـ برای تعیین مهرالمثل باید حال زن از حیث شرافت خانوادگی و سایر صفات و وضعیت او نسبت به امائل و اقران و اقارب و هم‌چنین معمول محل و غیره در نظر گرفته شود.

اثر طلاق پیش از نزدیکی در مهر تعیین شده

مادهٔ ۱۰۹۲ ـ هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند.

۱. مادهٔ ۱۰۹۲ ق.م. دربارهٔ مهرالمسمی است. رک. مادهٔ ۱۰۹۳ ق.م.

۲. وقوع طلاق شرط انحلال ملکیت نیمی از مهر برای زن است و پیش از طلاق نمی‌توان او را مالک تمام مهر ندانست. رک. خانواده، ج ۱، ش ۹۸.

۳. در صورتی که زن شوهر را از مهر ابراء کرده باشد و طلاق پیش از نزدیکی واقع شود، شوهر حقی بر زن ندارد، زیرا مالی نپرداخته است که نیم آن را پس بگیرد. همان کتاب، ش ۱۰۰ ـ و برای دیدن نظر مخالف، که شوهر را مستحق گرفتن نیمی از مهر ابراء شده می‌داند، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۴۰۸ و ۴۰۹ ـ دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ص ۱۴۴.

۴. اگر ثابت شود که ابراء ذمهٔ شوهر در برابر عوضی بوده است که در روابط مالی زوجین عاید زن شده، شوهر حق دارد نیمی از مهر را که در واقع پرداخته است بگیرد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۰۱.

۵. هرگاه معادل مهر در برابر طلاق خلع به مرد تملیک شود و طلاق قبل از نزدیکی باشد، شوهر استحقاق گرفتن نیمی از مهر را بعد از طلاق دارد. همان کتاب.

۶. در صورتی که عین مهر تلف شده باشد، شوهر می‌تواند مثل یا قیمت نیم مهر را از زن بگیرد. همان کتاب، ش ۱۰۱.

مهرالمتعه

مادهٔ ۱۰۹۳ ـ هرگاه مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از نزدیکی و تعیین مهر زن خود را طلاق دهد، زن مستحق مهرالمتعه است و اگر بعد از آن طلاق دهد مستحق مهرالمثل خواهد بود.

۱. برای دیدن تفاوت‌ها و شباهت‌های مهرالمتعه با مهرالمثل. رک. خانواده، ج ۱، ش ۹۲.

۲. الزام به دادن مهرالمتعه ویژهٔ نکاح دایم است و در نکاح منقطع اجراء نمی‌شود. همان کتاب، ش ۱۰۵.

۳. مقصود «بعد از آن...» در بند ۲ مادهٔ ۱۰۹۳ ق.م. «بعد از نزدیکی» است نه بعد از تعیین مهر. زیرا بعد از تعیین مهر زن باید نصف یا تمام مهرالمسمی را بگیرد.

تعیین مهرالمتعه

مادهٔ ۱۰۹۴ ـ برای تعیین مهرالمتعه حال مرد از حیث غنا و فقر ملاحظه می‌شود.

تعیین مهر و مقتضای نکاح منقطع

مادهٔ ۱۰۹۵ ـ در نکاح منقطع عدم ذکر مهر در عقد موجب بطلان است.

۱. برای دیدن رابطهٔ مهر و نکاح منقطع و اجرای قواعد نکاح دایم. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۰۴ و ۱۰۵.

اثر مرگ و عدم نزدیکی در مهر (نکاح منقطع)

مادهٔ ۱۰۹۶ ـ در نکاح منقطع، موت زن در اثنای مدت موجب سقوط مهر نمی‌شود و هم‌چنین است اگر شوهر تا آخر مدت با او نزدیکی نکند.

۱. از ملاک این ماده فهمیده می‌شود که مهر نسبت به تمکین در سراسر مدت تجزیه نمی‌گردد، رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۰۵.

اثر بذل تمام مدت در مهر

مادهٔ ۱۰۹۷ ـ در نکاح منقطع، هرگاه شوهر قبل از نزدیکی تمام مدت نکاح را ببخشد باید نصف مهر را بدهد.

۱. مقصود از «تمام مدت» تمام مدت باقی‌مانده از نکاح است. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۰۵.

اثر بطلان عقد در مهر

مادهٔ ۱۰۹۸ ـ در صورتی که عقد نکاح، اعم از دایم یا منقطع، باطل بوده و نزدیکی واقع نشده زن حق مهر ندارد و اگر مهر را گرفته شوهر می‌تواند آن را استرداد نماید.

اثر جهل زن به فساد عقد

مادهٔ ۱۰۹۹ ـ در صورت جهل زن به فساد نکاح و وقوع نزدیکی، زن مستحق مهرالمثل است.

۱. از مفهوم مخالف مادهٔ ۱۰۹۹ استفاده می‌شود که زن در صورت علم به فساد نکاح حقی بر مهرالمثل ندارد از نظر رعایت اصول نیز زن در این صورت زانیه است و نزدیکی در چنین شرایطی برای زن حقی ایجاد نمی‌کند. رک. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ش ۱۷۵.

۲. جهل به فساد ممکن است در نتیجهٔ جهل به قانون باشد و در این‌گونه موارد ادعای جهل به قانون پذیرفته می‌شود. رک، مقدمهٔ علم حقوق، ش ۱۳۶ (چاپ ۱۵).

اثر بطلان مهر تعیین شده

مادهٔ ۱۱۰۰ ـ در صورتی که مهرالمسمی مجهول باشد یا مالیت نداشته باشد یا ملک غیر باشد، در صورت اول و دوم، زن مستحق مهرالمثل خواهد بود و در صورت سوم مستحق مثل یا قیمت آن خواهد بود مگر این‌که صاحب مال اجازه نماید.

۱. در صورتی که شوهر قدرت بر تسلیم عین مهر را نداشته باشد، باید مثل یا قیمت آن را بدهد.

۲. در مورد بطلان مهر به دلیل مجهول بودن یا مالیت نداشتن، استحقاق زن به گرفتن مهرالمثل منوط به نزدیکی با او نیست، زیرا خواست دو طرف این بوده که نکاح در برابر مهر باشد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۸۹ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۳۸۵ ـ دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، شرح

همین ماده.
۳. در مورد عدم تحقق تراضی در تعیین مهر، زن مستحق مهرالمثل است نه مثل یا قیمت. رک. خانواده، ج ۱، ش ۹۱.

مهر در صورت فسخ نکاح پیش از نزدیکی

مادهٔ ۱۱۰۱ ـ هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود زن حق مهر ندارد، مگر در صورتی که موجب فسخ، عنن باشد که در این صورت، با وجود فسخ نکاح، زن مستحق نصف مهر است.

۱. هرگاه نکاح بعد از نزدیکی به جهتی فسخ شود، زن حق دریافت مهرالمسمی را دارد و مفهوم مخالف مادهٔ ۱۱۰۱ این نظر را تأیید می‌کند. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۷۶.
۲. هرگاه مهر در عقد معین نشده باشد و نکاح در اثر عنن فسخ شود، زن مستحق نصف مهرالمثل است. همان کتاب.
۳. هرگاه فسخ نکاح به دلیل تدلیس زن باشد، زن در هیچ صورت حقی بر مهر ندارد، زیرا به تقلب حقی به‌دست نمی‌آید. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۴۱۴ ـ دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ش ۱۸۳.
۴. در صورتی که دیگران شوهر را فریفته باشند، باید خسارت او را بپردازند (همان کتاب‌ها) این خسارت در صورتی هم که نکاح فسخ نشود، قابل مطالبه است. به‌نظر مشهور، خسارت ناشی از مهر بعد از پرداختن آن تحقق می‌یابد، ولی به نظر می‌رسد ایجاد دین برای پرداخت مهر کافی است و خسارت وارد شده است. هم‌چنین، باید پذیرفت که خسارت ناشی از تدلیس تنها محدود به التزام به مهر یا پرداختن آن نمی‌شود. منتها، زیان‌های مادی و معنوی اضافی در صورتی قابل مطالبه است که با فسخ نکاح جبران نشود یا آن فسخ برای انسانی متعارف ناممکن یا مشقت بار باشد.

فصل هشتم: در حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر

ایجاد رابطهٔ زوجیت

مادهٔ ۱۱۰۲ ـ همین که نکاح به‌طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود.

۱. تکلیف به دادن مهر و نفقه از تاریخ نکاح شروع می‌شود، هر چند که در اثر عواملی، مانند نشوز یا طلاق پیش از نزدیکی، تمام یا بخشی از آن تکالیف از بین برود. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۰۷.

۲. ضرورتی ندارد که ایجاد حقوق و تکالیف زناشویی موضوع قصد انشاء قرار گیرد یا دو طرف به آن توجه داشته باشند و حتی تراضی برخلاف ایجاد آن نافذ نیست، مگر این‌که خود قانون اجازه داده باشد. همان کتاب، ش ۱۳ و ۱۱۶.

حسن معاشرت

مادهٔ ۱۱۰۳ ـ زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند.
(رک. مادهٔ ۱۱۰۴ ق.م.)

۱. تمام اموری که از نظر اجتماعی توهین محسوب می‌شود یا رفتاری که با عشق و احترام به کانون خانواده و اقتضای محبت و همدلی بین دو همسر منافات دارد، سوءمعاشرت است و احتمال دارد مبنای سقوط حق نفقه و، حتی در حالت شدید خود، طلاق قرار گیرد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۲۸.

۲. سکونت مشترک و رعایت تمایل جنسی همسر از لوازم حسن معاشرت است. همان کتاب، ش ۱۴۶.

معاضدت در تشیید مبانی خانواده

مادهٔ ۱۱۰۴ ـ زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند.

۱. حقوق از همسران انتظار فداکاری ندارد، ولی از آنان می‌خواهد که مانند دو شریک و همدل یاور هم باشند. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۲۹.

۲. هیچ‌یک از زن و شوهر حق ندارد بابت خدماتی که در اجرای تکالیف خود در خانواده انجام می‌دهد و کمک‌هایی که به همسر خود می‌کند دستمزد بخواهد. همان کتاب ـ دکتر سید حسین صفایی و دکتر اسدالله امامی، حقوق خانواده، ج ۱، ش ۱۱۸.

۳. ضمانت اجرای این ماده اسقاط حق نفقه و در حالت مشقت بار زندگی امکان درخواست طلاق است. رک. مواد ۱۱۰۸ و ۱۱۳۰ ق.م.

۴. وفاداری زن و شوهر از لوازم تشیید مبانی خانواده است. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۳۰.

ریاست شوهر بر خانواده

مادهٔ ۱۱۰۵ ـ در روابط زوجین ریاست خانواده از خصایص شوهر است.

۱. ریاست شوهر بر خانواده به اجرای یک وظیفهٔ اجتماعی شبیه‌تر است تا به اجرای حق شخصی. پس، شوهر باید اختیار خود را به منظور حفظ سلامت و استحکام خانواده به کار ببرد، وگرنه باید گفت از آن سوءاستفاده می‌کند و باید ممنوع شود. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۳۲ ـ اصل ۴۰ قانون اساسی.

۲. شوهر نمی‌تواند به اختیار و ضمن قرارداد خصوصی از موقعیت خود بگذرد. زیرا، ریاست او بر خانواده، به مفهوم کنونی خود (حق ـ تکلیف) از امور مربوط به نظم عمومی است (مادهٔ ۹۷۵ ق.م.)، همان کتاب.

۳. برای دیدن آثار ریاست شوهر بر خانواده. رک. همان کتاب، ش ۱۳۳ به بعد.

تکلیف نفقه دادن به زن

مادهٔ ۱۱۰۶ ـ در عقد دایم نفقهٔ زن به عهدهٔ شوهر است.

۱. تکلیف مرد به دادن نفقه ناشی از حکم قانون است و قابل اسقاط به نظر نمی‌رسد و هر قرارداد مخالف آن، خواه قبل از نکاح باشد یا بعد از آن، باطل است. رک. خانواده، ج ۱، ش۱۰۶.

۲. زوجیت سبب دین مربوط به انفاق و تمکین زن شرط یا مانع آن است. پس، بعد از نکاح می‌توان برای نفقهٔ آیندهٔ زن از شوهر ضمانت کرد (مادهٔ ۶۹۱ ق.م.): همان کتاب، ش۱۰۷ ـ رأی پرونده شمارهٔ ۱|۳۹ شعبهٔ ۲۷ دادگاه شهرستان تهران.

۳. برای دیدن ضمانت اجراء ماده و مجازات ترک انفاق. رک. مادهٔ ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) و مواد ۱۱۱۱ و ۱۱۲۹ ق.م.: همان کتاب، ش ۱۱۱.

۴. در نکاح منقطع نیز ممکن است الزام به انفاق شرط شود و این شرط ممکن است ناشی از بنای دو طرف یا حکم عرف و به‌طور ضمنی باشد (مادهٔ ۱۱۱۳ ق.م.)

ارکان و میزان نفقه

مادهٔ ۱۱۰۷ ـ نفقه عبارت است از همهٔ نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن، از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های

درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطهٔ نقصان یا مرض (اصلاحی ۱۳۸۱|۸|۱۹).

ماده ۱۱۰۷ ـ نفقه عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث‌البیت که به طور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و خادم در صورت عادت زن به داشتن خادم یا احتیاج او به واسطه مرض یا نقصان اعضاء (مصوب ۱۳۱۴|۱|۱۷).

۱. ارکان و اجزایی که برای نفقه در مادهٔ ۱۱۰۷ ق.م. آمده نمونه و مثال است و جنبهٔ انحصاری ندارد و شوهر باید، به عنوان ریاست خانواده، تأمین معاش زن و فرزندان خود را عهده‌دار شود و تعیین نیازهای مادی هر زندگی با عرف است. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۰۸.

۲. هزینه‌های درمان و دارو و نظافت زن جزو نفقه و برعهدهٔ شوهر است. همان کتاب.

۳. به نظر می‌رسد که معیار تعیین میزان نفقه وضع زن در خانوادهٔ تشکیل شده از او و شوهر است نه خانوادهٔ پدری زن. همان کتاب.

۴. مالی که به عنوان نفقه و برای مصرف در اختیار زن قرارداده می‌شود و با انتفاع از بین می‌رود ملک او است. ولی دربارهٔ اموالی که در برابر انتفاع باقی می‌ماند، هرگاه در ید عرف تسلیم مال به عنوان بخشش باشد (مانند هدایا، لباس، زیورهای زنانه) ملک زن است، و در مورد خانه و اثاث منزل تنها اذن انتفاع به زن داده می‌شود. همان کتاب، ش ۱۱۰.

مادهٔ ۱۱۰۸ ـ هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود. اثر نشوز زن بر استحقاق نفقه

۱. اگر زن بدون عذر موجه حاضر نشود که با شوهر خود زندگی کند یا رابطهٔ جنسی داشته باشد یا با او در ادارهٔ خانواده همکاری کند، حقی بر نفقه ندارد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۰۷.

۲. عذر موجه، مانند خوف بدنی یا مالی یا شرافتی، امتناع زن از رفتن به خانهٔ شوهر را توجیه می‌کندو او را از کیفر مدنی محروم ماندن از نفقه

معاف می‌سازد (مادهٔ ۱۱۱۵ ق.م.)

۳. نشوز مانع استقرار نفقه است و اثبات آن به عهدهٔ شوهر. زن برای گرفتن نفقه نیازی به اثبات تمکین خود ندارد و کافی است دلیل رابطهٔ زوجیت را به دادگاه بدهد (مادهٔ ۱۱۰۲): رک. همان کتاب ـ رأی پروندهٔ شمارهٔ ۳۹|۱ شعبهٔ ۲۷ دادگاه شهرستان تهران (نقل شده در پاورقی ش ۱).

۴. در اختلاف زن و شوهر دربارهٔ پرداخت نفقه مدعی شوهر است، مگر این‌که ظاهر زندگی زناشویی و قراین به سود او باشد و دلالت بر پرداخت کند.

۱. نفقه پس از انحلال نکاح
۲. نفقهٔ حامل از شوهر

مادهٔ ۱۱۰۹ ـ نفقهٔ مطلقهٔ رجعیه در زمان عده بر عهدهٔ شوهر است، مگر این‌که طلاق در حال نشوز واقع شده باشد؛ لیکن، اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق باین باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل نفقه خواهد داشت.

۱. در دوران عدهٔ طلاق رجعی، با این‌که طلاق واقع شده است، زن در حکم زوجه است و می‌تواند از شوهر نفقه بگیرد و مانند دوران زناشویی باید تعلیمات شوهر را دربارهٔ زندگی خانوادگی بپذیرد. ولی پیش از رجوع رابطهٔ جنسی آن دو مباح نیست، مگر این‌که اقدام شوهر حاکی از رجوع باشد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۱۳.

۲. نفقه‌ای که شوهر در زمان حمل به زن می‌دهد برای تأمین گذران زن و جبران زحمتی است که متحمل می‌شود و نباید آن را به دستمزد یا انفاق به کودک تعبیر کرد و به همین دلیل بر نفقهٔ اقارب مقدم است و الزام به آن مشروط به توانایی مالی پدر و نداری جنین نیست. همان کتاب، ش ۱۱۴ ـ و برای دیدن نظری که آن را از قبیل دستمزد و برای حمل می‌داند، رک. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ش ۲۱۲ و ۲۱۳.

نفقه در عدهٔ وفات

مادهٔ ۱۱۱۰ ـ در ایام عدّهٔ وفات، مخارج زندگی زوجه عندالمطالبه از اموال اقاربی که پرداخت نفقه به عهدهٔ آنان است (در صورت عدم پرداخت) تأمین می‌گردد (اصلاحی ۱۳۸۱|۸|۱۹).

ماده ۱۱۱۰ ـ در عدهٔ وفات زن حق نفقه ندارد (مصوب ۱۳۱۴|۱|۱۷).

۱. زن حامل نیز در عدهٔ وفات حق نفقه دارد و اطلاق مادهٔ ۱۱۱۰ که به هیچ قیدی برنخورده است، شامل زن حامل نیز می‌شود. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۱۵.

۲. در موردی که حاکم زن غایب مفقودالاثر را پیش از صدور حکم موت فرضی طلاق می‌دهد (مادهٔ ۱۰۲۹ ق.م.) با این‌که زن عدهٔ وفات نگاه می‌دارد، مطلقهٔ رجعیه محسوب است و حق گرفتن نفقه را دارد. همان کتاب، ش ۲۷۲.

الزام شوهر به دادن نفقه

مادهٔ ۱۱۱۱ ـ زن می‌تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند. در این صورت، محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد.

۱. برای نفقهٔ آینده نیز زن می‌تواند الزام شوهر را به دادن آن از دادگاه بخواهد (ملاک مادهٔ ۱۲۰۶ ق.م.)، ولی اجرای این حق از نظر رعایت قواعد آیین دادرسی مدنی دشوار و مورد اختلاف است. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۰۶ و (۵).

۲. برای مطالبهٔ نفقه اثبات تمکین ضروری نیست و شوهر باید دلیل نشوز را به عنوان دفاع به دادگاه بدهد و هم‌چنین است در اختلاف راجع به پرداخت نفقه که شوهر مدعی است. رک. مادهٔ ۱۱۰۸، یادداشت ش ۳ و ۴.

عدم امکان اجرای حکم الزام

مادهٔ ۱۱۱۲ ـ اگر اجراء حکم مذکور در مادهٔ قبل ممکن نباشد مطابق مادهٔ ۱۱۲۹ رفتار خواهد شد.

(رک. مادهٔ ۱۱۲۹ ق.م.)

۱. عدم امکان اجرای حکم ممکن است در نتیجهٔ امتناع شوهر و در دسترس نبودن اموال او باشد یا ناتوانی در پرداخت نفقه.

نفقه در عقد منقطع

مادهٔ ۱۱۱۳ ـ در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد، مگر این‌که شرط شده یا آن‌که عقد مبنی بر آن جاری شده باشد.

۱. در عقد انقطاع، التزام شوهر بر دادن نفقه ریشهٔ قراردادی دارد و در صورتی حکم به آن داده می‌شود که دو طرف بر آن تراضی کرده باشند اوضاع و احوال، مدت نکاح، سکونت مشترک، داشتن فرزند و سایر قراین می‌تواند اماره بر وقوع این تراضی و حاکی از بنای دو طرف در نکاح باشد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۰۶ و ۱۱۶ و ۱۱۷.

۲. در صورتی که شوهر نفقهٔ مشروط را نپردازد و الزام او نیز ممکن نباشد، زن می‌تواند الزام او به بذل مدت را از دادگاه بخواهد به‌ویژه در صورتی که به عسر و حرج زن منتهی شود. رک. همان کتاب، ش ۲۹۲.

سکونت مشترک

مادهٔ ۱۱۱۴ ـ زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنیٰ نماید، مگر آن‌که اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد.

۱. اختیار شوهر در تعیین محل سکونت مشترک از قواعد مربوط به نظم عمومی نیست و دو طرف می‌توانند ضمن عقد یا بعد از آن اختیار تعیین منزل را به زن واگذارند. رک.: خانواده، ج ۱، ش ۱۳۴.

۲. از اختیار تعیین محل سکونت مشترک نباید سوءاستفاده شود: محل زندگی مشترک باید متناسب با زندگی و نیازهای خانواده باشد و به قصد اضرار و ایذاء صورت نگیرد، وگرنه دادگاه تصمیم لازم را در حل اختلاف می‌گیرد. همان کتاب، ش ۱۲۷ و ۱۳۴.

۳. امکان تعیین محل سکونت با الزام به سکونت مشترک قابل جمع است: همسری که حق تعیین مسکن را دارد، نمی‌تواند از پذیرفتن دیگری خودداری کند. هم‌چنین، همسری که حق تعیین این محل را ندارد، باید به خانه‌ای که دیگری تعیین کرده است برود. همان کتاب، ش ۱۴۶.

۴. شوهر حق ندارد زن را وادار کند که با خویشاوندان او در یک محل زندگی کنند، مگر این‌که چاره‌ای نباشد و ضرورت مالی یا اخلاقی آن را ایجاب کند. در همین زمینه، رک. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ش۲۱۹ ـ همان کتاب، ش ۱۲۷.

انتخاب مسکن جداگانه برای زن در صورت خوف ضرر

مادهٔ ۱۱۱۵ ـ اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می‌تواند مسکن علیحده

اختیار کند و، در صورت ثبوت مظنهٔ ضرر مزبور، محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد؛ و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است نفقه بر عهدهٔ شوهر خواهد بود.

۱. زنی که به دلیل خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی مجاز به انتخاب مسکن جداگانه شده است، در این انتخاب آزاد نیست و مسکن او باید به تراضی یا حکم دادگاه معین شود. رک. مادهٔ ۱۱۱۶ ق.م.

۲. شوهر نیز در شرایط برابر حق دارد مسکن جداگانه اختیار کند و از دادگاه بخواهد که دستور موقت دربارهٔ جدا کردن محل سکنای زن صادر کند. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۲۷.

۳. ضرورتی ندارد که زن یا شوهر در صورت اجبار به ترک خانهٔ مشترک منتظر تصمیم دادگاه بماند. همان کتاب، ش ۱۳۴.

۴. بیم ضرر مالی و بدنی و شرافتی تنها عذر موجهی نیست که زن را از سکونت با شوهر معاف می‌کند. اگر محلی که شوهر برگزیده با شؤون زن و زندگی خانوادگی مناسب نباشد و عرف آن را مناسب نداند (مانند سکونت مشترک با زن دیگر شوهر)، زن می‌تواند از رفتن به آن خانه امتناع کند. همان کتاب، ش ۱۲۷.

تعیین مسکن جداگانه در جریان دادرسی

مادهٔ ۱۱۱۶ ـ در مورد مادهٔ فوق، مادام که محاکمهٔ بین زوجین خاتمه نیافته، محل سکنای زن به تراضی طرفین معین می‌شود و، در صورت عدم تراضی، محکمه با جلب نظر اقربای نزدیک طرفین منزل زن را معین خواهد نمود و در صورتی‌که اقربایی نباشد خود محکمه محل مورد اطمینانی را معین خواهد کرد.

۱. تصمیم دادگاه دربارهٔ تعیین مسکن به صورت دستور موقت صادر می‌شود. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۲۷.

اختیار مقید شوهر در مخالفت با شغل زن

مادهٔ ۱۱۱۷ ـ شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد، منع کند.

(رک. مادهٔ ۱۸ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳)

۱. اختیار شوهر مقید و محدود به مصالح خانوادگی و حیثیت خود یا زن است و دادگاه می‌تواند، در صورت اختلاف، برمبنای عادت و رسوم اجتماعی و اخلاقی، دربارهٔ درستی تصمیم شوهر تصمیم بگیرد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۳۵ و ۱۳۶.

۲. منع زن باید از دادگاه خواسته شود (مادهٔ ۱۸ ق.ح.خ. مصوب ۱۳۵۳) در مورد پذیرفتن سمت قیمومت که اجازهٔ شوهر لازم است، ضرورت ندارد که تعارض آن با مصالح خانوادگی در دادگاه اثبات شود (مادهٔ ۱۲۳۳ ق.م.) رک. همان کتاب، ش ۱۳۶.

۳. اختیار شوهر محدود به مشاغلی نیست که زن پس از ازدواج انتخاب می‌کند و شامل مشاغل انتخاب شده پیش از ازدواج نیز می‌شود. رضایت شوهر به آن شغل نیز از اختیار قانونی او نمی‌کاهد. همان کتاب، ش ۱۳۶ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۱۷.

۴. با صدور حکم به منع زن، تمام تعهداتی که مربوط به شخص زن به مناسبت حرفهٔ او در برابر دیگران است ابطال می‌شود، ولی خساراتی که از این بابت به اشخاص ثالث وارد می‌شود قابل مطالبه است. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۳۷.

۵. قراردادهایی که زن دربارهٔ اموال خود بسته است، حتی اگر پس از مخالفت شوهر خود امضاء کرده باشد، با حکم دادگاه ابطال نمی‌شود. همان کتاب.

۶. برای بازداشتن زن از تجارت، دادگاه می‌تواند از طریق صدور حکم به جریمهٔ مستمر او را اجبار کند و شوهر می‌تواند از او خسارت بگیرد. همان کتاب.

۷. به موجب مادهٔ ۱۸ قانون حمایت خانواده، زن نیز می‌تواند شوهر را از مشاغلی که منافی مصالح خانوادگی و حیثیت او و یا شوهر است منع کند. منتها، «دادگاه در صورتی که اختلالی در امر معیشت خانواده ایجاد نشود» شوهر را از ادامهٔ آن حرفه منع می‌کند. همان کتاب، ش ۱۳۸.

قانون حمایت خانواده
مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۱۵

مادهٔ ۱ ـ به کلیهٔ اختلافات مدنی ناشی از امر زناشویی و دعاوی خانوادگی و امور مربوط به صغار از قبیل نصب وعزل قیم و ضم امین در دادگاه‌های شهرستان و در نقاطی

که دادگا شهرستان نباشد در دادگاه بخش رسیدگی می‌شود. رسیدگی به امور مذکور در تمام مراحل دادرسی بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی خواهد بود.

مادهٔ ۲ ـ منظور از دعاوی خانوادگی دعاوی مدنی بین هر یک از زن و شوهر و فرزندان و جد پدری و وصی و قیم است که از حقوق و تکالیف مقرر در کتاب هفتم در نکاح و طلاق (منجمله دعاوی مربوط به جهیزیه و مهر زن) و کتاب هشتم در اولاد و کتاب نهم در خانواده و کتاب دهم در حجر و قیمومت قانون مدنی همچنین از مواد ۱۰۰۵ و ۱۰۰۶ و ۱۰۲۸ و ۱۰۲۹ و ۱۰۳۰ قانون مذکور و مواد مربوط در قانون امور حسبی ناشی شده باشد.

مادهٔ ۳ ـ دادگاه می‌تواند هر نوع تحقیق و اقدامی را که برای روشن شدن موضوع دعوا و احقاق حق لازم بداند از قبیل تحقیق از گواهان و مطلعین و استمداد از مددکاران اجتماعی و غیره به هر طریق که مقتضی باشد انجام دهد.

مادهٔ ۴ ـ دادگاه هر یک از طرفین را که بی‌بضاعت تشخیص دهد از پرداخت هزینه دادرسی و حق کارشناسی و حق داوری و سایر هزینه‌ها معاف می‌نماید. همچنین در صورت لزوم رأساً وکیل معاضدتی برای او تعیین خواهد کرد در صورتی که طرف بی‌بضاعت محکوم‌له شود محکوم‌علیه اگر بضاعت داشته باشد به موجب رأی دادگاه ملزم به پرداخت هزینه‌های مذکور و حق‌الوکاله وکیل معاضدتی خواهد گردید. وکلا و کارشناسان مذکور مکلف به انجام دستور دادگاه می‌باشند.

مادهٔ ۵ ـ دادگاه در صورت تقاضای هر یک از طرفین مکلف است موضوع دعوا را به استثنای رسیدگی به اصل نکاح و طلاق به یک تا سه داور ارجاع نماید همچنین دادگاه در صورتی که مقتضی بداند رأساً نیز دعوا را به داوری ارجاع خواهد کرد. داوری در این قانون تابع شرایط داوری مندرج در قانون آیین دادرسی نمی‌باشد. مدت اعلام نظر داوران از طرف دادگاه تعیین خواهد شد در صورت عدم وصول نظر مذکور تا پایان مدت مقرر دادگاه رأساً رسیدگی خواهد کرد مگر این‌که طرفین به تمدید مدت تراضی نمایند یا دادگاه تمدید مدت را مقتضی تشخیص دهد.

تبصره ـ در صورتی که طرفین به تعیین داور تراضی نکرده یا داور خود را معرفی ننمایند دادگاه داور یا داوران را به ترتیب از اقربا یا دوستان یا آشنایان آنان انتخاب خواهد کرد هرگاه اشخاص مذکور از قبول داوری امتناع کرده یا انتخاب آنان از جهت عدم حضور در محل یا جهات دیگر میسر نباشد افراد دیگری به داوری انتخاب می‌شوند.

مادهٔ ۶ ـ داور یا داوران سعی در سازش بین طرفین خواهند کرد و در صورتی که موفق به اصلاح نشوند نظر خود را در ماهیت دعوا ظرف مدت مقرر کتباً به دادگاه اعلام می‌نمایند.

این نظر به طرفین ابلاغ می‌شود تا ظرف مدت ده روز نظر خود را به دادگاه اعلام نمایند. در صورتی که طرفین با نظر داور موافق باشند دادگاه دستور اجرای نظر داور را

صادر می‌نماید مگر این‌که رأی داور مغایر قوانین موجد حق باشد که در این صورت ملغی‌الاثر می‌شود.

هرگاه یکی از طرفین به نظر داور معترض بوده یا در موعد مقرر جوابی ندهد یا رأی داور مغایر قوانین موجد حق باشد دادگاه به موضوع رسیدگی نموده حسب مورد رأی مقتضی یا گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد.

مادهٔ ۷ ـ هرگاه زن و شوهر دعاوی ناشی از اختلاف خانوادگی را علیه یکدیگر طرح نمایند دادگاهی که دادخواست مقدم به آن داده شده صلاحیت رسیدگی خواهد داشت و هرگاه دو یا چند دادخواست در یک روز به دادگاه تسلیم شده باشد دادگاه حوزه محل اقامت زن، صالح به رسیدگی خواهد بود.

در صورتی که یکی از زوجین مقیم خارج از کشور باشد دادگاه محل اقامت طرفی که در ایران مقیم است صلاحیت رسیدگی دارد و اگر طرفین مقیم خارج باشند دادگاه شهرستان تهران صلاحیت رسیدگی خواهد داشت.

تبصره ـ در موارد مذکور در این قانون اگر طرفین اختلاف، مقیم خارج از کشور باشند می‌توانند به دادگاه یا مرجع صلاحیتدار محل اقامت خود نیز مراجعه نمایند.

در این مورد هرگاه ذی‌نفع نسبت به احکام و تصمیمات دادگاه‌ها و مراجع خارجی معترض و مدعی عدم رعایت مقررات و قوانین ایران باشد می‌تواند ظرف یک‌ماه از تاریخ ابلاغ حکم یا تصمیم قطعی اعتراض خود را با ذکر دلایل و پیوست نمودن مدارک و مستندات آن از طریق کنسولگری ایران در کشور محل توقف به دادگاه شهرستان تهران ارسال نماید دادگاه به موضوع رسیدگی کرده و رأی مقتضی صادر می‌کند و به دستور دادگاه رونوشت رأی برای اقدام قانونی به کنسولگری مربوط ارسال می‌گردد.

ثبت احکام و تصمیمات دادگاه‌ها و مراجع خارجی در مواردی که قانوناً باید در اسناد سجلی یا دفتر کنسولگری ثبت شود در صورت توافق طرفین یا در صورت عدم وصول اعتراض در مهلت مقرر بلااشکال است والا موکول به اعلام رأی قطعی دادگاه شهرستان تهران خواهد بود.

مادهٔ ۸ ـ در موارد زیر زن یا شوهر حسب مورد می‌تواند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نماید و دادگاه در صورت احراز آن موارد گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد:

۱ ـ توافق زوجین برای طلاق

۲ ـ استنکاف شوهر از دادن نفقه زن و عدم امکان الزام او به تأدیه نفقه همچنین در موردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او به ایفای هم ممکن نباشد.

۳ ـ عدم تمکین زن از شوهر.

۴ ـ سوء رفتار و یا سوءمعاشرت هر یک از زوجین به حدی که ادامه زندگی را برای

طرف دیگر غیرقابل تحمل نماید.

۵ ـ ابتلاء هر یک از زوجین به امراض صعب العلاج به نحوی که دوام زناشویی برای طرف دیگر در مخاطره باشد.

۶ـ جنون هر یک از زوجین در مواردی که فسخ نکاح ممکن نباشد.

۷ـ عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال به کار یا حرفه‌ای که منافی با مصالح خانوادگی یا حیثیات شوهر یا زن باشد.

۸ ـ محکومیت زن یا شوهر به حکم قطعی به مجازات پنج‌سال حبس یا بیش‌تر به جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت منجر به پنج‌سال بازداشت شود یا به حبس و جزای نقدی که مجموعاً منتهی به پنج سال یا بیش‌تر حبس و بازداشت شود و حکم مجازات در حال اجرا باشد.

۹ ـ ابتلاء به هرگونه اعتیاد مضری که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و ادامهٔ زندگی زناشویی را غیرممکن سازد.

۱۰ ـ هرگاه زوج همسر دیگری اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید.

۱۱ ـ هر یک از زوجین زندگی خانوادگی را ترک کند. تشخیص ترک زندگی خانوادگی با دادگاه است.

۱۲ ـ محکومیت قطعی هر یک از زوجین در اثر ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون طرف دیگر باشد.

۱۳ ـ در صورت عقیم بودن یکی از زوجین به تقاضای طرف دیگر همچنین در صورتی که زوجین از جهت عوارض و خصوصیات جسمی نتوانند از یکدیگر صاحب اولاد شوند.

۱۴ ـ در مورد غایب مفقودالاثر با رعایت مقررات ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی.

تبصره ـ طلاقی که به موجب این قانون و بر اساس گواهی عدم امکان سازش واقع می‌شود فقط در صورت توافق کتبی طرفین در زمان عده قابل رجوع است.

مادهٔ ۹ ـ در مورد مادهٔ ۴ قانون ازدواج هرگاه یکی از طرفین عقد بخواهد از وکالت خود در طلاق استفاده نماید باید طبق مادهٔ قبل به دادگاه مراجعه کند و دادگاه در صورت تخلف از شرط، گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد.

مادهٔ ۱۰ ـ اجرای صیغهٔ طلاق و ثبت آن پس از رسیدگی دادگاه و صدور گواهی عدم امکان سازش صورت خواهد گرفت. متقاضی گواهی عدم امکان سازش باید تقاضانامه ای به دادگاه تسلیم نماید که در آن علل تقاضا به‌طور موجه قید گردد. پس از وصول تقاضانامه دادگاه رأساً یا به‌وسیلهٔ داور یا داوران سعی در اصلاح بین زن و شوهر و جلوگیری از وقوع طلاق خواهد کرد. هرگاه مساعی دادگاه برای حصول سازش به نتیجه نرسد با توجه به مادهٔ ۸ این قانون گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد. دفتر طلاق پس از دریافت گواهی

مذکور به اجرای صیغه طلاق و ثبت آن اقدام خواهد نمود. هر یک از طرفین عقد بدون تحصیل گواهی عدم امکان سازش مبادرت به طلاق نماید به حبس جنحه‌ای از شش‌ماه تا یک‌سال محکوم خواهد شد. همین مجازات مقرر است برای سردفتری که طلاق را ثبت نماید.

مادهٔ ۱۱ ـ دادگاه می‌تواند به تقاضای هر یک از طرفین در صورتی که صدور گواهی عدم امکان سازش مستند به سوء رفتار و قصور طرف دیگر باشد او را با توجه به وضع و سن طرفین و مدت زناشویی بپرداخت مقرری ماهانه متناسبی در حق طرف دیگر محکوم نماید مشروط به این‌که عدم بضاعت متقاضی و استطاعت طرف دیگر محرز باشد. پرداخت مقرری مذکور در صورت ازدواج مجدد محکوم‌له یا ایجاد درآمد کافی برای او یا کاهش درآمد یا عسرت محکوم‌علیه یا فوت محکوم‌له به حکم همان دادگاه حسب مورد تقلیل یافته یا قطع خواهد شد در موردی که گواهی عدم امکان سازش به جهات مندرج در بندهای ۵ و ۶ ماده ۸ صادر شده باشد مقرری ماهانه با رعایت شرایط مذکور به مریض یا مجنون نیز تعلق خواهد گرفتن مشروط به این‌که مرض یا جنون بعد از عقد ازدواج حادث شده باشد و در صورت اعادهٔ سلامت به حکم دادگاه قطع خواهد شد.

مادهٔ ۱۲ ـ در کلیه مواردی که گواهی عدم امکان سازش صادر می‌شود دادگاه ترتیب نگاهداری اطفال و میزان نفقه ایام عده را با توجه به وضع اخلاقی و مالی طرفین و مصلحت اطفال معین می‌کند و اگر قرار شود فرزندان نزد مادر یا شخص دیگری بمانند ترتیب نگاهداری و میزان هزینهٔ آنان را مشخص می‌نماید نفقهٔ زوجه از عواید و دارایی مرد و نفقهٔ اولاد و مبلغ ماهانهٔ مقرر در ماده ۱۱ از عواید و دارایی مرد یا زن یا هر دو حتی از حقوق بازنشستگی استیفا خواهد گردید. دادگاه مبلغی را که باید از عواید یا دارایی مرد یا زن یا هر دو برای هر فرزند استیفا گردد تعیین و طریقه اطمینان‌بخشی برای پرداخت آن مقرر می‌کند. دادگاه هم‌چنین ترتیب ملاقات اطفال را برای طرفین معین می‌کندحق ملاقات با طفل در صورت غیبت یا فوت پدر یا مادر به تشخیص دادگاه با سایر اقربا خواهد بود.

تبصرهٔ ۱ ـ اطفالی که والدین آنان قبل از تصویب این قانون از یکدیگر جدا شده‌اند در صورتی که به طریق اطمینان بخشی ترتیب هزینه و نگاهداری و حضانت آنان داده نشده باشد مشمول مقررات این قانون خواهند بود.

تبصرهٔ ۲ ـ پرداخت نفقهٔ قانونی زوجه و اولاد بر سایر دیون مقدم است.

مادهٔ ۱۳ ـ در هر مورد حسب اعلام یکی از والدین یا اقربای طفل یا دادستان یا اشخاص دیگر تشخیص شود که تغییر در وضع حضانت طفل ضرورت دارد (اعم از این‌که قبلاً تصمیمی در این مورد اتخاذ شده یا نشده باشد) و یا به‌طریق اطمینان بخشی ترتیب نگاهداری و حضانت طفل داده نشده باشد دادگاه پس از رسیدگی حضانت طفل را به هر

کسی که مقتضی بداند محول می‌کند و هزینهٔ حضانت بعهدهٔ کسی است که به موجب تصمیم دادگاه مکلف به پرداخت آن می‌شود.

مادهٔ ۱۴ ـ هرگاه دادگاه خانواده تشخیص دهد کسی که حضانت طفل به او محول شده از انجام تکالیف مربوط به حضانت خودداری کرده یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی‌حق شود او را برای هر بار تخلف بپرداخت مبلغی از هزار ریال تا ده هزار ریال و در صورت تکرار به حداکثر مبلغ مذکورمحکوم خواهد کرد دادگاه در صورت اقتضا می‌تواند علاوه بر محکومیت مزبور حضانت طفل را به شخص دیگری واگذار نماید. در هر صورت حکم این ماده مانع از تعقیب متهم چنانچه عمل او طبق قوانین جزایی جرم شناخته شده باشد نخواهد بود.

تبصرهٔ ۱ ـ پدر یا مادر یا کسانی که حضانت طفل به آن‌ها واگذار شده نمی‌توانند طفل را به شهرستانی غیر از محل اقامت مقرر بین طرفین و یا غیر از محل اقامت قبل از وقوع طلاق و یا به خارج از کشور بدون رضایت والدین بفرستند مگر در صورت ضرورت با کسب اجازه از دادگاه.

تبصرهٔ ۲ ـ وجوه موضوع این ماده و ماده ۱۱ به صندوق حمایت خانواده که از طرف دولت تأسیس می‌شود پرداخت خواهد شد. نحوهٔ پرداخت وجوه مذکور به اشخاص ذی‌نفع طبق آیین‌نامه‌ای است که به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

مادهٔ ۱۵ ـ طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر خود می‌باشد در صورت ثبوت حجر یا خیانت یا عدم قدرت و لیاقت او در ادارهٔ امور صغیر یا فوت پدر به تقاضای دادستان و تصویب دادگاه شهرستان حق ولایت به هر یک از جد پدری یا مادر تعلق می‌گیرد مگر این‌که عدم صلاحیت آنان احراز شود که در این‌صورت حسب مقررات اقدام به نصب قیم یا ضم امین خواهد شد. دادگاه در صورت اقتضا ادارهٔ امور صغیر را از طرف جد پدری یا مادر تحت نظارت دادستان قرار خواهد داد. در صورتی که مادر صغیر شوهر اختیار کند حق ولایت او ساقط خواهد شد در این‌صورت اگر صغیر جد پدری نداشته یا جد پدری صالح برای ادارهٔ امور صغیر نباشد دادگاه به پیشنهاد دادستان حسب مورد مادر صغیر یا شخص صالح دیگری را بعنوان امین یا قیم تعیین خواهد کرد امین به تشخیص دادگاه مستقلاً یا تحت نظر دادستان امور صغیر را اداره خواهد کرد.

مادهٔ ۱۶ ـ مرد نمی‌تواند با داشتن زن همسر دوم اختیار کند مگر در موارد زیر:

۱ ـ رضایت همسر اول.

۲ ـ عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی.

۳ ـ عدم تمکین زن از شوهر.

۴ ـ ابتلاء زن به جنون یا امراض صعب‌العلاج موضوع بندهای ۵ و ۶ مادهٔ ۸.

۵ ـ محکومیت زن وفق بند ۸ مادهٔ ۸

۶ـ ابتلاء زن به هرگونه اعتیاد مضر برابر بند ۹ مادهٔ ۸

۷ ـ ترک زندگی خانوادگی از طرف زن

۸ ـ عقیم بودن زن

۹ ـ غایب مفقودالاثر شدن زن برابر بند ۱۴ مادهٔ ۸.

مادهٔ ۱۷ ـ متقاضی باید تقاضانامه‌ای در دو نسخه به دادگاه تسلیم و علل و دلایل تقاضای خود را در آن قید نماید یک نسخه از تقاضانامه ضمن تعیین وقت رسیدگی به همسر او ابلاغ خواهد شد. دادگاه با انجام اقدامات ضروری و در صورت امکان تحقیق از زن فعلی و احراز توانایی مالی مرد و اجرای عدالت در مورد بند یک مادهٔ ۱۶ اجازهٔ اختیار همسر جدید خواهد داد.

به هر حال در تمام موارد مذکور این حق برای همسر اول باقی است که اگر بخواهد تقاضای گواهی عدم امکان سازش از دادگاه بنماید. هرگاه مردی با داشتن همسر بدون تحصیل اجازه از دادگاه مبادرت به ازدواج نماید به حبس جنحه‌ای از شش‌ماه تا یک سال محکوم خواهد شد همین مجازات مقرر است برای عاقد و سردفتر ازدواج و زن جدید که عالم به ازدواج سابق مرد باشند. در صورت گذشت همسر اولی تعقیب کیفری یا اجرای مجازات فقط درباره مرد و زن جدید موقوف خواهد شد.

ماده ۱۸ ـ شوهر می‌تواند با تأیید دادگاه زن خود را از اشتغال به هر شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت خود یا زن باشد منع کند. زن نیز می‌تواند از دادگاه چنین تقاضائی را بنماید دادگاه در صورتی که اختلالی در امر معیشت خانواده ایجاد نشود مرد را از از اشتغال به شغل مذکور منع می‌کند.

ماده ۱۹ ـ تصمیم دادگاه در موارد زیر قطعی است و در سایر موارد فقط پژوهش‌پذیر می‌باشد.

۱ ـ صدور گواهی عدم امکان سازش

۲ ـ تعیین نفقه ایام عده و هزینه نگاهداری اطفال

۳ ـ حضانت اطفال

۴ ـ حق ملاقات با اطفال

۵ـ اجازه مقرر در مادهٔ ۱۶.

تبصره ـ در مورد بندهای ۲ و ۳ و ۴ این ماده هرگاه در وضع طفل یا والدین یا سرپرستی که از طرف دادگاه معین شده تغییری حاصل شود که تجدیدنظر در میزان نفقه یا هزینهٔ نگاهداری یا حضانت یا حق ملاقات با اطفال را ایجاب کند دادگاه‌تواند در تصمیم قبلی خود تجدیدنظر نماید.

مادهٔ ۲۰ ـ طرفین دعوا یا هر یک از آن‌ها می‌توانند از دادگاه تقاضا کنند قبل از ورود به ماهیت دعوا مسئله حضانت و هزینه نگاهداری اطفال یا نفقه زن را مورد رسیدگی فوری

قرار دهد و قراری در این باره صادر کند دستور موقت دادگاه فوراً به مورد اجرا گذاشته می‌شود.

مادهٔ ۲۱ ـ مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش سه ماه از تاریخ صدور است در صورتی که ظرف این مدت گواهی مذکور به دفتر طلاق تسلیم نشود از درجه اعتبار ساقط می‌گردد. دفاتر طلاق پس از ارایه گواهی عدم امکان سازش از ناحیه هر یک از زوجین به طرف دیگر اخطار می‌نماید ظرف مهلتی که از یک‌ماه تجاوز ننماید برای اجرای صیغه طلاق و ثبت آن حاضر شود. در صورتی که ظرف مهلت مقرر حاضر نشود دفتر طلاق مکلف است حسب تقاضای یکی از طرفین صیغه طلاق را جاری و ثبت نماید.

مادهٔ ۲۲ ـ هر کس با داشتن استطاعت نفقهٔ زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع نماید به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یک‌سال محکوم خواهد شد. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت استرداد شکایت یا وقوع طلاق در مورد زوجه تعقیب جزایی یا اجرای مجازات موقوف خواهد شد.

مادهٔ ۲۳ ـ ازدواج زن قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و مرد قبل از رسیدن به سن ۲۰ سال تمام ممنوع است مع‌ذالک در مواردی که مصالحی اقتضا کند استثنائاً در مورد زنی که سن او از ۱۵ سال تمام کم‌تر نباشد و برای زندگی زناشویی استعداد جسمی و روانی داشته باشد به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه شهرستان ممکن است معافیت از شرط سن اعطاء شود. زن یا مردی که برخلاف مقررات این ماده با کسی که هنوز به سن قانونی برای ازدواج نرسیده مزاوجت کند حسب مورد به مجازات‌های مقرر در مادهٔ ۳ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۶ محکوم خواهد شد.

تبصره ـ در نقاطی که وزارت دادگستری اعلام می‌کند دفاتر ازدواج مکلفند علاوه بر مطالبه گواهی‌نامه مذکور در ماده ۲ قانون گواهی‌نامه ازدواج مصوب سال ۱۳۱۷ گواهی صحت مزاج نسبت به عوامل یا بیماری‌های دیگری که موجب بروز بیماری با عوارض سوء در اولاد و یا زوجین خواهد شد نیز مطالبه نماید. نوع عوامل و بیماری‌های مذکور را وزارت بهداری و وزارت دادگستری تعیین خواهند نمود.

مادهٔ ۲۴ ـ رسیدگی به امور خانوادگی در دادگاه بدون حضور تماشاچی انجام خواهد گرفت.

مادهٔ ۲۵ ـ اجرای احکام دادگاه به موجب آیین‌نامه‌ای است که از طرف وزارت دادگستری تهیه خواهد شد.

تبصره ـ در مورد وجوهی که به موجب حکم دادگاه باید ماهانه و مستمراً از محکوم علیه وصول شود یک‌بار تقاضای صدور اجراییه کافی است و مأمورین اجرا مکلفند عملیات اجرایی را مادام که دستور دیگری از دادگاه صادر نشده است ادامه دهند.

مادهٔ ۲۶ ـ مقررات این قانون در مورد پرونده‌هایی که تاکنون منتهی به صدور حکم نهایی نشده است قابل اجرا خواهد بود.

مادهٔ ۲۷ ـ آیین‌نامه اجرایی این قانون را وزارت دادگستری تهیه و پس از تصویب هیأت وزیران به مورد اجرا خواهد گذاشت.

مادهٔ ۲۸ ـ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۴۶ و سایر مقرراتی که مغایر با این قانون است هم‌چنین ماده ۲۱۴ قانون مجازات عمومی از تاریخ اجرای این قانون ملغی است.

استقلال مالی زن و شوهر

مادهٔ ۱۱۱۸ ـ زن مستقلاً می‌تواند در دارایی خود هر تصرفی را که می‌خواهد بکند.

۱. شروط ضمن عقد ۲. توکیل به زن برای طلاق

مادهٔ ۱۱۱۹ ـ طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند: مثل این‌که شرط شود، هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوءقصد کند یا سوءرفتاری نماید که زندگانی آن‌ها با یکدیگر غیرقابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که، پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود را مطلقه سازد.

۱. آنچه به عنوان قید وکالت در مادهٔ ۱۱۱۹ ق.م. آمده به عنوان نمونه و مثال است و دو طرف به تراضی می‌توانند شرط دیگری برای تحقق نیابت زن در طلاق معین کنند (مانند مهاجرت یا اعتیاد). رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۵۴.

۲. وکالتی که برای طلاق به زن داده می‌شود ممکن است مطلق و بدون قید باشد تا او بتواند هرگاه بخواهد خود را طلاق دهد. منتها، وکیل شوهر نیز مانند خود او نمی‌تواند پیش از رجوع به دادگاه مدنی خاص و تحصیل گواهی عدم امکان سازش مبادرت به طلاق کند و شرط مخالف آن با نظم عمومی تعارض دارد. همان کتاب ـ حکم ش ۱۰۶ـ۶۲/۱۲/۲۱ شعبهٔ ۱۰۵ دادگاه حقوقی (مدنی خاص) دربارهٔ وکالت عام شوهر به زن برای طلاق.

۳. دو طرف نمی‌توانند ضمن عقد نکاح حق زن گرفتن دوباره را از شوهر سلب کنند (مادهٔ ۹۵۹ ق.م.): همان کتاب، ش ۱۵۵ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۳٦٦.

۴. در نکاح منقطع نیز شوهر می‌تواند برای بذل مدت به زن وکالت دهد. این وکالت، اگر ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری شرط شود، قابل فسخ نیست. رک. خانواده، ج ۱، ش ۲۹۱.

باب دوم
در انحلال عقد نکاح

جهات انحلال

مادهٔ ۱۱۲۰ ـ عقد نکاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می‌شود.

۱. بر موجبات انحلال نکاح در مادهٔ ۱۱۲۰ ق.م. باید مرگ یکی از زوجین را نیز افزود. موت فرضی نیز در حکم موت حقیقی است. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱٥٦.

۲. نکاح در اثر لعان و کافر شدن شوهر زن مسلمان و اسلام آوردن زن کافر نیز منحل می‌شود. همان کتاب.

۳. بعد از طلاق رجعی و در زمان عده شوهر نمی‌تواند نکاح را فسخ کند. همان کتاب، ش ۱۷۳ ـ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۴۷۲.

۴. مادهٔ ۱۱۲۰ ق.م. دربارهٔ انحلال نکاح به طلاق، شامل طلاق رجعی نیز هست، هرچند که در زمان عده رابطهٔ حقوقی زن و مرد قطع نمی‌شود. به همین جهت نیز زن را در این دوران در حکم زوجه می‌دانند (بند ۲ مادهٔ ۸ ق.ا.ح) برای تعیین موقعیت حقوقی زن در دوران عدهٔ طلاق رجعی، رک. خانواده، ج ۱، ش ۲۷۰ به بعد.

فصل اول: در مورد امکان فسخ نکاح

جنون مستقر

مادهٔ ۱۱۲۱ ـ جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار، اعم از اینکه

مستمر یا ادواری باشد، برای طرف مقابل موجب حق فسخ است.

۱. اگر جنون عارضه‌ای زودگذر باشد و استقرار نیابد سبب حق فسخ نمی‌شود و مبنای حق فسخ برای همسر مجنون رفع ضرر از او است. خانواده، ج ۱، ش ۱۶۶.

۲. عارضهٔ جنون مستقر بعد از نکاح نیز به زن حق فسخ می‌دهد. همان کتاب ـ مادهٔ ۱۱۲۵ ق.م.

عیوب مانع از ایفاء وظیفهٔ زناشویی در مرد

مادهٔ ۱۱۲۲ ـ عیوب ذیل در مرد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود:

۱ ـ خصاء.

۲ ـ عنن، به شرط این‌که ولو یک بار عمل زناشویی را انجام نداده باشد.

۳ ـ مقطوع بودن آلت تناسلی به اندازه‌ای که قادر به عمل زناشویی نباشد (اصلاحی ۱۴|۸|۱۳۷۰).

ماده ۱۱۲۲ ـ عیوب ذیل در مرد که مانع از ایفای وظیفهٔ زناشویی باشد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود:

۱ ـ عنن به شرط این‌که بعد از گذشتن مدت یکسال از تاریخ رجوع زن به حاکم رفع نشود.

۲ ـ خصاء.

۳ - مقطوع بودن آلت تناسلی (مصوب ۲۰|۱|۱۳۱۴).

ماده ۱۱۲۲ ـ عیوب ذیل در مرد که مانع از ایفای وظیفهٔ زناشویی باشد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود.

۱ ـ عنن به شرط این‌که بعد از گذشتن مدت یکسال از تاریخ رجوع زن به حاکم رفع نشود.

۲ ـ خصاء.

۳ ـ مقطوع بودن آلت تناسلی (اصلاحی آزمایشی ۸|۱۰|۱۳۶۱).

۱. عنن ناتوانی مرد در ایفای وظایف زناشویی است. در صورتی که مرد هنگام عقد به این بیماری مبتلا بوده و زن نیز جاهل به آن باشد یا در دوران زناشویی این عارضه دامنگیر او شود، زن می‌تواند پس از رجوع به

دادگاه نکاح را فسخ کند (مادهٔ ۱۱۲۵ ق.م.).
۲. خصاء (اختگی)، در صورتی برای زن حق فسخ ایجاد می‌کندکه: ۱) پیش از نکاح حادث شده و زن جاهل به آن باشد، ۲) مانع از ایفای وظایف زناشویی باشد. همین شرایط در مقطوع بودن آلت تناسلی نیز ضرورت دارد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱٦۴. با وجود این، حذف قید «که مانع از ایفای وظیفهٔ زناشویی باشد» از آغاز ماده، ممکن است نشانهٔ عیب بودن مطلق خصاء تلقی شود.

مادهٔ ۱۱۲۳ ـ عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود: عیوب زن

۱ ـ قرن؛
۲ ـ جذام؛
۳ ـ برص؛
۴ ـ افضاء؛
۵ ـ زمین‌گیری؛
۶ ـ نابینایی از هر دو چشم.

۱. برای دیدن معانی این عیوب. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱٦۵.
۲. فرض این است که این عیوب درمان‌ناپذیر است یا به دشواری درمان می‌شود، پس اگر علم پزشکی عیبی مانند برص یا قرن را به سادگی درمان‌پذیر سازد اختیار فسخ مبنای خود را از دست می‌دهد.

مادهٔ ۱۱۲۴ ـ عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته است. لزوم وجود عیب در حال عقد

۱. اگر به‌وسیلهٔ عمل جراحی یا به وسایل درمانی دیگر این عیوب از بین برود، حق فسخ مبنای حقوقی خود را از دست می‌دهد و به استناد عیب سابق نمی‌توان نکاح را فسخ کرد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱٦۵.
۲. به نظر می‌رسد که اگر در اثر پیشرفت علم پزشکی عیبی درمان‌پذیر شود، مرد حق فسخ ندارد. همان کتاب.

جنون و عنن حادث بعد از عقد

مادهٔ ۱۱۲۵ ـ جنون و عنن در مرد، هرگاه بعد از عقد هم حادث شود، موجب حق فسخ برای زن خواهد بود.

۱. جنون زن، اگر بعد از نکاح عارض و مستقر شود، برای شوهر حق فسخ ایجاد نمی‌کند. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۶۶.

لزوم جهل به عیب

مادهٔ ۱۱۲۶ ـ هر یک از زوجین که قبل از عقد عالم به امراض مذکوره در طرف دیگر بوده بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت.

ابتلاء شوهر به امراض مقاربتی

مادهٔ ۱۱۲۷ ـ هرگاه شوهر بعد از عقد مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردد، زن حق خواهد داشت که از نزدیکی با او امتناع نماید و امتناع به علت مزبور مانع حق نفقه نخواهد بود.

۱. بیماری ایدز را نیز باید در این گروه آورد، چرا که با آمیزش سرایت می‌کند.

تدلیس و تخلف از شرط صفت

مادهٔ ۱۱۲۸ ـ هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.

طلاق بر مبنای امتناع یا عجز از دادن نفقه

مادهٔ ۱۱۲۹ ـ در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید. هم‌چنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.

(رک. مادهٔ ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی)

۱. در این‌که مادهٔ ۱۱۲۹ آیا ناظر به نفقهٔ آینده است یا دربارهٔ نفقهٔ گذشته هم اجراء می‌شود، اتفاق نظر وجود ندارد: در مورد شمول مادهٔ ۱۱۲۹ بر نفقهٔ گذشته، دیوان‌عالی کشور، رأی اصراری شمارهٔ ۲۴۱۰ - ۹|۷|۳۹: کیهان، آرشیو حقوقی از ۲۸ تا ۵۲، ج ۲، ش ۱۲، ص ۲۱ به بعد. و برای دیدن نظری که آن را محدود به نفقهٔ آینده می‌کند. دکتر سید حسن امامی، ج ۵، ص ۳۲ و ۳۳ - دیوان کشور، شعبهٔ ۳، حکم شمارهٔ ۷۹۲ - ۱۲|۴|۳۶: احمد متین، مجموعهٔ رویهٔ قضایی، حقوقی از ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰، ص ۲۷۹ - و برای جمع دو نظر می‌توان گفت، دادگاه استنکاف شوهر از دادن نفقهٔ گذشته و عدم اجرای حکم را نشانهٔ خودداری از انفاق آینده می‌بینند. رک. خانواده، ج ۱، ش ۲۱۷.

۲. بنابر ظاهر مادهٔ ۱۱۲۹ ق.م.، برای صدور حکم به اجبار شوهر، باید زن ابتداء برای مطالبهٔ نفقه به دادگاه رجوع کند و در صورت عدم امکان اجرای این حکم درخواست طلاق کند. همان کتاب، ش ۲۱۸ - و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ش ۲۶۰.

۳. رسیدگی به دعوای نفقه نیز مانند اصل طلاق در صلاحیت دادگاه عمومی است.

۴. اثبات پرداخت نفقه با شوهر است، مگر این‌که ظاهر از زندگی آرام زناشویی و مدت آن به سود او باشد. همان کتاب.

۵. برای نقد بخش اخیر ماده و لزوم اصلاح آن. رک. همان کتاب، ش۲۱۹.

مادهٔ ۱۱۳۰ - در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند؛ چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و، در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود (اصلاحی ۱۴|۸|۱۳۷۰).

تبصره - عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به‌وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد:

۱- ترک زندگی خانوادگی توسط زوج، حداقل به مدت شش ماه

متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه.

۲ـ اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلاء وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است. در صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید و یا پس از ترک، مجدداً به مصرف موارد مذکور روی آورد، بنا به درخواست زوجه، طلاق انجام خواهد شد.

۳ـ محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر.

۴ـ ضرب و شتم یا هرگونه سوء رفتار مستمر زوج که صرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد.

۵ـ ابتلاء زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید. موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود حکم طلاق صادر نماید (الحاقی ۱۳۸۱|۴|۲۹).

ماده ۱۱۳۰ ـ حکم ماده قبل در موارد ذیل نیز جاری است:

۱ ـ در موردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او هم بر ایفای ممکن نباشد.

۲ ـ سوءمعاشرت شوهر به حدی که ادامه زندگانی زن را با او غیرقابل تحمل سازد.

۳ ـ در صورتی که به‌واسطهٔ امراض مسریهٔ صعب‌العلاج دوام زناشویی برای زن موجب مخاطره باشد (مصوب ۱۳۱۴|۱|۲۰).

مادهٔ ۱۱۳۰ ـ در مورد زیر زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید: در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

۱. سببی که زندگی مشترک را برای زن مشقت‌بار ساخته باید هنگام طرح دعوا و صدور حکم موجود باشد و طلاق وسیلهٔ رهایی از این وضع در

آینده است نه جبران ضرر گذشته. رک. خانواده، ج ۱، ش ۲۲۵.

۲. عسر و حرج باید در دید عرف موجود باشد و زندگی را برای انسانی متعارف در آن شرایط مشقت بار کند. همان کتاب.

۳. زن در اثبات عسر و حرج مدعی است و باید تمام ارکان آن را در دادگاه ثابت کند.

۴. خودداری شوهر از نزدیکی با زن، بی‌اعتنایی و اهانت به او، اختیار همسران دیگر، پای بند نبودن به وفاداری (داشتن رابطهٔ نامشروع)، اعتیاد و سوءمعاشرت... و مانند این‌ها ممکن است از اسباب ایجاد عسر و حرج و طلاق به درخواست زن قرار گیرد. رک. همان کتاب، ش ۲۲۶ به بعد.

مادهٔ ۱۱۳۱ ـ خیار فسخ فوری است و، اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع به علت فسخ نکاح را فسخ نکند، خیار او ساقط می‌شود، به شرط این‌که علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد. تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده به نظر عرف و عادت است. فوری بودن خیار فسخ

۱. ظاهر مادهٔ ۱۱۳۱ ق.م. شامل همهٔ خیارات و از جمله خیار تخلف از شرط می‌شود. خانواده، ج ۱، ش ۱۷۵. با وجود این، بعض از استادان فوری بودن را ویژهٔ خیار عیب و تدلیس دانسته‌اند و خیار تخلف شرط را فوری نمی‌دانند. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۴۷۳.

۲. ادعای جهل به قانون در این فرض شنیده می‌شود، ولی اثبات آن با مدعی جهل است، زیرا او می‌خواهد خلاف امارهٔ قانونی را که همه آگاه از قوانین هستند اثبات کند و «مدعی» است. رک. مقدمهٔ علم حقوق، ش۱۱۶ ـ و برای دیدن نظر مخالف، که به اصل عدم اطلاع استناد کرده است، رک. دکتر امامی، همان کتاب، ص ۴۷۵.

مادهٔ ۱۱۳۲ ـ در فسخ نکاح رعایت ترتیباتی که برای طلاق مقرر است شرط نیست. رضایی بودن فسخ

۱. برای دیدن تفاوت‌های طلاق و فسخ. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۶۱.

فصل دوم: در طلاق

مبحث اول: در کلیات

اختیار شوهر در طلاق

مادهٔ ۱۱۳۳ ـ مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون، با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید.

تبصره ـ زن نیز می‌تواند با وجود شرایط مقرر در مواد (۱۱۱۹)، (۱۱۲۹) و (۱۱۳۰) این قانون، از دادگاه تقاضای طلاق نماید (اصلاحی ۱۳۸۱/۸/۱۹).

(رک. قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ و تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۳ لایحهٔ قانونی دادگاه مدنی خاص ۱۳۵۸)

ماده ۱۱۳۳ ـ مرد می‌تواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق بدهد (مصوب ۱۳۱۴/۱/۲۰).

۱. برای استفاده از این اختیار، شوهر باید از دادگاه گواهی عدم امکان سازش بگیرد و گرفتن این گواهی مستلزم ارجاع به داوری است. برای اجرای صیغهٔ طلاق و ثبت آن در دفتر اسناد رسمی نیز لازم است مهر و نفقهٔ و جهیز زن پرداخته شده باشد (تبصرهٔ ۳ مادهٔ واحدهٔ اصلاح مقررات مربوط به طلاق)

۲. اطلاق مادهٔ واحده دربارهٔ لزوم طرح دعوای طلاق در دادگاه مدنی شامل موردی هم که دو طرف در این باره توافق دارند می‌شود. بنابراین، بخش اخیر تبصرهٔ ۲ از مادهٔ ۳ لایحهٔ قانونی دادگاه مدنی خاص دربارهٔ طلاق به توافق نسخ ضمنی شده است.

۳. از لحن قانون طلاق ۱۳۷۱ چنین بر می‌آید که لزوم رجوع به دادگاه مدنی خاص پیش از طلاق از قواعد مربوط به نظم عمومی است و با توافق نمی‌توان به آن تجاوز کرد. با وجود این، صحت و بطلان طلاقی که بدون گواهی عدم امکان سازش واقع می‌شود هنوز مورد تردید است و گمان نمی‌رود دادگاه مدنی به بطلان طلاق نظر بدهد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۹۸.

از لایحهٔ قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸

مادهٔ ۳ ـ صلاحیت دادگاه به شرح زیر است:

۱ـ دعاوی راجع به نکاح و طلاق و فسخ نکاح و مهر و نفقهٔ زوجه و سایر اشخاص واجب‌النفقه و حضانت.

۲ـ دعاوی راجع به نسب و وصیت و وقف و ثلث و حبس و تولیت و وصایت.

۳ـ نصب قیم و ناظر و ضم امین و عزل آن‌ها

۴ـ سایر دعاوی حقوقی به تراضی طرفین دعوا.

۵ـ دادگاه‌های مدنی خاص می‌توانند در امور جزایی که با دعاوی حقوق مطروحه در آن دادگاه ارتباط مستقیم پیدا می‌کند رسیدگی نموده حکم مقتضی را طبق مقررات صادر نمایند.

تبصرهٔ ۱ ـ تقاضای نصب قیم و ناظر و ضم امین و عزل آن‌ها و نظارت در امور محجورین کماکان با دادستان است.

تبصرهٔ ۲ ـ موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده ولی در مواردی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی تقاضای طلاق می‌کنددادگاه بدواً حسب آیه کریمه (فان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله و حکما من اهلها فان یریدا اصلاحا یوفق الله بینهما ان الله کان علیما خبیرا) موضوع را به داوری ارجاع می‌کند و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود اجازهٔ طلاق به زوج خواهد داد. در مواردی که بین زوجین راجع به طلاق توافق شده باشد مراجعه به دادگاه لازم نیست.

حکم این تبصره در دادگاه‌های عمومی دادگستری نیز لازم الرعایه است.

قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق
مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸

مادهٔ واحده ـ از تاریخ تصویب این قانون زوج‌هایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند بایستی جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه دعوا نمایند. چنانچه اختلاف فیمابین از طریق دادگاه و حکمین، از دو طرف که برگزیده دادگاهند (آنطور که قرآن کریم فرموده است) حل و فصل نگردید، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش آنان را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد. دفاتر رسمی طلاق حق ثبت طلاق‌هایی راکه گواهی عدم امکان سازش برای آن‌ها صادر نشده است ندارند، در

غیر این صورت از سردفتر خاطی، سلب صلاحیت به عمل خواهد آمد.

تبصرهٔ ۱ ـ نحوه دعوت از حکمین و بررسی صلاحیت آنان به عهده دادگاه مدنی خاص است که آیین‌نامه اجرایی آن ظرف ۲ ماه توسط وزیر دادگستری تهیه و به تصویب رئیس قوه قضاییه خواهد رسید.

تبصرهٔ ۲ ـ گزارش کتبی مبنی بر عدم امکان سازش با توجه به کلیه شروط ضمن عقد و مطالب مندرج در اسناد ازدواج جمهوری اسلامی ایران و نیز تعیین تکلیف و صلاحیت سرپرستی فرزندان و حل و فصل مسایل مالی با امضای حکمین شوهر و زن مطلقه و هم‌چنین گواهی کتبی سلامت روانی زوجین در صورتی که برای دادگاه مدنی خاص مشکوک باشد به دادگاه باید تحویل گردد.

تبصرهٔ ۳ ـ اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر، موکول به تأدیهٔ حقوق شرعی و قانونی زوجه (اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه و غیر آن) به صورت نقد می‌باشد. مگر در طلاق خلع یا مبارات (در حد آنچه بذل شده) و با رضایت زوجه و یا صدور حکم قطعی اعسار شوهر از پرداخت حقوق فوق‌الذکر.

تبصرهٔ ۴ ـ در طلاق رجعی گواهی کتبی اسکان زوجهٔ مطلقه در منزل مشترک تا پایان عده الزامی است. و در صورت تحقق رجوع، صورتجلسه طلاق ابطلال و در صورت عدم رجوع در مهلت مقرر، صورتجلسهٔ طلاق تکمیل و ثبت می‌گردد، صورتجلسهٔ تکمیلی طلاق با امضاء زوجین و حکمین و عدلین و سردفتر و مهر دفترخانه معتبر است.

تبصرهٔ ۵ ـ دادگاه مدنی خاص در مواقع لزوم می‌تواند از بین بانوان واجد شرایط قانون شرایط انتخاب قضات مشاور زن داشته باشد.

تبصرهٔ ۶ ـ پس از طلاق در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق‌الزحمهٔ کارهایی که شرعاً بەعهده وی نبوده است، دادگاه بدواً از طریق تصالح نسبت به تأمین خواستهٔ زوجه اقدام می‌نماید و در صورت عدم امکان تصالح، چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم، در خصوص امور مالی، شرطی شده باشد طبق آن عمل می‌شود. در غیراین صورت هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد، به ترتیب زیر عمل می‌شود:

الف ـ چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً بەعهدهٔ وی نبوده، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.

ب ـ در غیر مورد بند «الف» با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین می‌نماید.

تبصرهٔ ۷ ـ گواهی وجود یا عدم وجود جنین توسط پزشک ذی‌صلاح و آزمایشگاه

مربوطه باید تحویل گردد.

قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش مصوب ۱۳۷۶/۹/۹

ماده واحده ـ گواهی صادره از مراجع قضایی در خصوص عدم امکان سازش بین زن و شوهر، چنانچه ظرف مدت سه ماه از تاریخ ابلاغ، به دفتر ثبت طلاق تسلیم نشود، از اعتبار ساقط خواهد بود.

در صورتی که ظرف مدت مقرر گواهی یاد شده جهت اجرای طلاق تسلیم دفتر ثبت طلاق شود سردفتر مکلف است به‌طرفین اعلام نماید تا جهت اجرای صیغه طلاق و ثبت آن حضور یابند، در صورت عدم حضور هر یک از طرفین در وقت مقرر، برای مرتبه دوم حداکثر ظرف مدت یک ماه دعوت و به شرح ذیل عمل خواهد شد:

الف ـ در صورت امتناع زوجه از حضور، زوج صیغه طلاق را جاری و پس از ثبت به‌وسیله دفترخانه به اطلاع زوجه رسانده می‌شود.

ب ـ در صورت امتناع زوج از حضور و اجرای طلاق، دفتر مراتب را تأیید و به دادگاه صادرکننده گواهی اعلام می‌دارد. دادگاه به درخواست زوجه، زوج را احضار و در صورت امتناع از حضور، دادگاه با رعایت جهات شرعی صیغه طلاق را جاری و دستور ثبت و اعلام آن را به دفتر ثبت طلاق صادر می‌کند.

ج ـ در صورتی که زوج به دفترخانه مراجعه ولی از اجرای صیغه طلاق امتناع نماید مطابق بند (ب) عمل خواهد شد.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ یازدهم آبان ماه یک‌هزار و سیصد و هفتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۶/۸/۲۸ به تأیید شورای نگهبان رسیده است. روزنامه رسمی شماره ۱۵۳۷۰

مادهٔ ۱۱۳۴ ـ طلاق باید به صیغهٔ طلاق و در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد.

شرایط صوری صحت طلاق

۱. در مواردی که دادگاه به درخواست زن حکم به طلاق می‌دهد (غایب) یا شوهر را اجبار به طلاق می‌کند، اگر شوهر مفاد حکم را اجراء نکند، دادگاه طلاق را به‌وسیلهٔ نمایندهٔ قضایی او واقع می‌سازد: نماینده‌ای را مأمور می‌کند تا از جانب شوهر در محضر طلاق حاضر شود و صیغهٔ

طـلاق را بگـوید. خـانواده، ج ۱، ش ۱۸۷.

۲. نمی‌توان چند طلاق را بـا یک صیغه پیش از رجوع به هر طلاق واقع ساخت. همان کتاب، ش ۲۰۹.

۳. طلاق باید چنان گفته شود کـه دو مرد عـادل بـا هـم آن را بشـنوند و شنیدن آن‌هـا بـه‌طور جـداگـانه کـافی نیست. همان کتاب، ش ۲۱۰.

بطلان طلاق معلق

مادهٔ ۱۱۳۵ ـ طلاق باید منجّز باشد و طلاق معلّق به شرط باطل است.

۱. طـلاق وقـتی مـعلق است کـه وقـوع شـرط در آینده مسـلم نـباشد. هـم‌چنین، طـلاق مـعلق بـه یکـی از شرایط صحت آن تعلیق صوری است و اثری در نفوذ طلاق نـدارد (مـلاک مادهٔ ۷۰۰ ق.م.).

اهلیت طلاق‌دهنده

مادهٔ ۱۱۳۶ ـ طلاق‌دهنده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد.

۱. در مـادهٔ ۱۱۳۶ رشـد نـیامده است به ایـن دلیـل کـه طـلاق از امـور مالی نیست تا سفیه نتواند بـدون اذن ولی خـــود آن را بـــجا آورد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۹۰.

۲. ولی صغیر نمی‌تواند به ولایت زن او را طـلاق دهـد و عـدم اهـلیت صغیر در طـلاق بـه نـمایندگی جـبران نمی‌شود.

طـلاق دادن زن مجنون به‌ولایت

مادهٔ ۱۱۳۷ ـ ولی مجنون دایـمی مـی‌توانـد، در صـورت مـصلحت مولی‌علیه، زن او را طلاق دهد.

۱. طلاق زن مجنون به‌وسیلهٔ قیم او باید به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه باشد (مادهٔ ۸۸ ق.ا.ح.)

۲. امکـان دخـالت ولی در امـر طلاق، علاوه بر مصلحت مولی‌علیه، مـنوط بـه دایـمی بـودن جـنون است. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۹۱.

اجرای صیغهٔ طلاق به‌توسط وکیل

مادهٔ ۱۱۳۸ ـ ممکن است صیغهٔ طلاق را به توسط وکیل اجرا نمود.

۱. وکالت برای اجرای صیغهٔ طلاق را نباید با نماینده و وکیلی که می‌تواند دربارهٔ اصل طلاق تصمیم بگیرد اشتباه کرد. ولی، قانون مدنی آن دو را مخلوط کرده است.

۲. شوهر می‌تواند به زن وکالت دهد که در صورت تحقق شرایط خاص دربارهٔ طلاق تصمیم بگیرد و خود آن را اجراء کند یا برای اجرای صیغه به دیگری وکالت دهد (مادهٔ ۱۱۱۹ ق.م.).

انقضاء و بذل مدت در نکاح انقطاع

مادهٔ ۱۱۳۹ ـ طلاق مخصوص عقد دایم است و زن منقطعه با انقضای مدت یا بذل آن از طرف شوهر از زوجیت خارج می‌شود.

۱. بذل مدت ایقاعی است که به ارادهٔ شوهر واقع می‌شود و به هیچ تشریفاتی نیاز ندارد و رجوع از آن در زمان عده ممکن نیست. خانواده، ج ۱، ش ۲۸۹.

۲. بذل مدت نیز به وکالت ممکن است و شوهر می‌تواند در این باره به زن وکالت دهد. همان کتاب.

۳. در نکاح موقت نیز زن می‌تواند، در صورت وجود عسر و حرج، الزام شوهر به بذل مدت را از دادگاه بخواهد. همان کتاب، ش ۲۹۲.

طلاق در مدت عادت و نفاس

مادهٔ ۱۱۴۰ ـ طلاق زن در مدت عادت زنانگی یا در حال نفاس صحیح نیست، مگر این‌که زن حامل باشد یا طلاق قبل از نزدیکی با زن واقع شود یا شوهر غایب باشد به‌طوری که اطلاع از عادت زنانگی بودن زن نتواند حاصل کند.

۱. حامل بودن زن در مدت عادت زنانگی و در حال نفاس از امور استثنایی و نادر است ولی امکان دارد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۱۹۵.

۲. شوهری که غایب نیست ولی به دلایلی، مانند زندانی شدن و فشارهای خانوادگی، جدای از همسر خود زندگی می‌کند و از وضع جسمی زن نمی‌تواند آگاه شود در حکم غایب است. همان کتاب و برای دیدن نظر مخالف، که غیبت را محدود به مسافرت شوهر کرده است، رک. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ج ۱، ش ۲۷۶.

بطلان طلاق در طهر مواقعه

مادهٔ ۱۱۴۱ ـ طلاق در طهر مواقعه صحیح نیست مگر این‌که زن یائسه یا حامل باشد.

۱. طلاق زن یائسه‌ای از حکم بند ۱ مادهٔ ۱۱۴۱ استثناء شده است که این وضع به اقتضای سن به‌وجود آمده باشد نه بیماری، وگرنه تابع مادهٔ ۱۱۴۲ ق.م. است.

طلاق زنی که با وجود اقتضای سن عادت نمی‌بیند.

مادهٔ ۱۱۴۲ ـ طلاق زنی که با وجود اقتضای سن عادت زنانگی نمی‌شود وقتی صحیح است که از تاریخ آخرین نزدیکی با زن سه ماه گذشته باشد.

مبحث دوم: در اقسام طلاق

طلاق باین و رجعی

مادهٔ ۱۱۴۳ ـ طلاق بر دو قسم است: باین و رجعی.

عدم امکان رجوع در طلاق باین

مادهٔ ۱۱۴۴ ـ در طلاق باین برای شوهر حق رجوع نیست.

طلاق‌های باین

مادهٔ ۱۱۴۵ ـ در موارد ذیل طلاق باین است:

۱ ـ طلاقی که قبل از نزدیکی واقع شود،

۲ ـ طلاق یائسه؛

۳ ـ طلاق خلع و مبارات، مادام که زن رجوع به عوض نکرده باشد؛

۴ ـ سومین طلاق که بعد از سه وصلت متوالی به عمل آید، اعم از این‌که وصلت در نتیجهٔ رجوع باشد یا در نتیجهٔ نکاح جدید.

۱. هرگاه طلاق پس از نزدیکی واقع شود و در زمان عده شوهر رجوع کند یا زن و مرد دوباره ازدواج کنند و این نکاح پیش از نزدیکی به‌وسیلهٔ طلاق منحل شود، زن باید بعد از طلاق عدهٔ پیشین را تمام کند. رک. خانواده، ج ۱، ش ۲۵۸ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۵، ص ۴۵.

۲. یائسه زنی است که به اقتضای سن عادت زنانگی نمی‌بیند و این سن به‌طور معمول پنجاه سالگی است. رک. خانواده، ج ۱، ش ۲۵۹.

۳. برای دیدن مفهوم طلاق خلع و مبارات، رک. مواد ۱۱۴۶ و ۱۱۴۷ ق.م. و برای دیدن مفهوم طلاق سوم و نهم، مادهٔ ۱۰۵۶ ق.م.

مادهٔ ۱۱۴۶ ـ طلاق خلع آن است که زن، به‌واسطهٔ کراهتی که از شوهر خود دارد، در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد طلاق بگیرد، اعم از این‌که مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیش‌تر و یا کم‌تر از مهر باشد. طلاق خلع

۱. در طلاق خلع، شوهر حق ندارد در زمان عده رجوع کند، مگر پس از رجوع زن به فدیه (مادهٔ ۱۱۴۵ ق.م.). رجوع زن به فدیه نیز در صورتی ممکن است که شوهر توان آگاهی یافتن از رجوع زن و امکان رجوع از طلاق را داشته باشد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۲٦۵.

۲. در صورتی که طلاق باطل باشد فدیه نیز باطل است ولی، بطلان و عدم نفوذ تملیک فدیه، به دلیل این‌که ملک دیگران یا مجهول است، سبب بطلان طلاق نیست و طلاق را به طبیعت اصلی خود باز می‌گرداند. خانواده، ج ۱، ش ۲٦۳ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۵، ص ۵۴.

۳. در صورتی که عین فدیه پیش از تسلیم تلف شود، فدیه منحل است و طلاق قابل رجوع ولی، هرگاه زن آن را تلف کند، شوهر می‌تواند مثل یا قیمت آن را از او بگیرد. هم‌چنین است در صورتی که ثالث آن را تلف کرده باشد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۲٦۳ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ش ۲۹۸.

۴. هرگاه مرد مانعی برای رجوع از طلاق ایجاد کند (مانند نکاح با خواهرزن)، این اقدام حق رجوع زن به فدیه را از بین نمی‌برد. همان کتاب، ش ۲٦۳.

مادهٔ ۱۱۴۷ ـ طلاق مبارات آن است که کراهت از طرفین باشد، ولی در این صورت عوض باید زاید بر میزان مهر نباشد. طلاق مبارات

۱. در صورتی که فدیه (عوض) زاید بر مهر باشد، نسبت به بخش زاید هبه‌ای است تابع قواعد عمومی و در نفوذ مبارات اثر ندارد. بعضی نیز

بخش زاید را باطل دانسته‌اند. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ش ۳۰۲.

۲. رابطهٔ فدیه و طلاق در مبارات تابع احکام خلع است.

اختیار رجوع

مادهٔ ۱۱۴۸ ـ در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است.

۱. رجوع ایقاع است و تنها به ارادهٔ شوهر واقع می‌شود و از حقوق مربوط به شخصیت او است. خانواده، ج ۱، ش ۲۵۴.

۲. در طلاقی که به درخواست زن دادگاه حکم به آن کرده است، شوهر در زمان عده حق رجوع ندارد، هر چند که طبیعت طلاق رجعی باشد. دکتر سید حسن امامی، ج ۵، ص ۶۵ ـ خانواده، ج ۱، ش ۲۵۱.

۳. شوهر می‌تواند برای اعلام رجوع به دیگری وکالت دهد.

۴. رجوع حکم است و هیچ قراردادی نمی‌تواند آن را ساقط کند. اسقاط اختیار رجوع از طرف شوهر نیز بی‌اثر است. همان کتاب، ش ۲۵۵.

وقوع رجوع

مادهٔ ۱۱۴۹ ـ رجوع در طلاق به هر لفظ یا فعلی حاصل می‌شود که دلالت بر رجوع کند، مشروط بر این‌که مقرون به قصد رجوع باشد.

۱. وقوع رجوع منوط به آگاه ساختن زن و ابلاغ ارادهٔ شوهر به او نیست، ولی زن تنها از تاریخ آگاهی از رجوع مکلف به انجام وظایف زناشویی او است. رک. خانواده، ج ۱، ش ۲۵۳.

مبحث سوم: در عده

تعریف

مادهٔ ۱۱۵۰ ـ عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن زنی که عقد نکاح او منحل شده است نمی‌تواند شوهر دیگر اختیار کند.

(رک. مادهٔ ۱۱۵۷ ق.م.)

عدهٔ طلاق و فسخ نکاح

مادهٔ ۱۱۵۱ ـ عدهٔ طلاق و عدهٔ فسخ نکاح سه طهر است، مگر این‌که زن با اقتضای سن عادت زنانگی نبیند که در این صورت عدهٔ او سه ماه است.

۱. برای این‌که زن موظف به نگاهداری عده شود، باید: ۱) با شوهر نزدیکی کرده باشد ۲) یائسه نباشد. رک. مادهٔ ۱۱۵۵ ق.م.

۲. قانون دربارهٔ سن یأس حکمی ندارد و در دنیای واقعیت متفاوت است. ولی، در مرحلهٔ اثبات و بر مبنای غلبه می‌توان گفت، زنی که به پنجاه سالگی رسیده به حکم ظاهر یائسه است، مگر این‌که خلاف آن ثابت شود و برعکس، زنی که ادعا دارد پیش از ۵۰ سالگی یائسه شده است باید دلیل بدهد. خانواده، ج ۱، ش ۲۹۶.

۳. اگر در خلال عده زن عادت نبیند، باید به جای هر طهر یک ماه عده نگاه دارد. هم‌چنین است وضع‌زنی که بعد از طلاق یائسه شود. همان کتاب.

۴. در محاسبهٔ عده، طهر نخست نیز حساب می‌شود، هرچند مدتی از آن گذشته باشد. همان کتاب ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۵، ص ۷۶ ـ ولی هرگاه صیغهٔ طلاق در آخرین لحظه‌های طهر گفته شود، به گونه‌ای که به عادت منتهی شود، زن باید پس از این عادت سه طهر عده نگاه دارد.

۵. در اختلاف راجع به مدت سه طهر و خروج از آن، نظر مشهور گفتهٔ زن را مقدم می‌داند. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ش ۳۲۳.

عدهٔ بذل و انقضای مدت و فسخ نکاح منقطع

مادهٔ ۱۱۵۲ ـ عدهٔ طلاق و فسخ نکاح و بذل مدت و انقضای آن در مورد نکاح منقطع در غیر حامل دو طهر است، مگر این‌که زن با اقتضای سن، عادت زنانگی نبیند که در این صورت ۴۵ روز است.

۱. با توجه به مادهٔ ۱۱۳۹ ق.م. که طلاق را مخصوص عقد دایم می‌داند، «عدهٔ طلاق» در مادهٔ ۱۱۵۲ زاید است.

عدهٔ زن حامل

مادهٔ ۱۱۵۳ ـ عدهٔ طلاق و فسخ نکاح و بذل مدت و انقضای آن در مورد زن حامله تا وضع حمل است.

عدهٔ وفات

مادهٔ ۱۱۵۴ ـ عدهٔ وفات، چه در دایم و چه در منقطع، در هر حال چهار ماه و ده روز است، مگر این‌که زن حامل باشد که در این صورت عدهٔ وفات تا موقع وضع حمل است، مشروط بر این‌که فاصلهٔ بین فوت شوهر و وضع حمل از چهار ماه و ده روز بیش‌تر باشد والا مدت عده همان چهار ماه و ده روز خواهد بود.

۱. تاریخ شروع عدهٔ انحلال نکاح (مرگ شوهر) است ولی، در مورد غایب که زن از تاریخ فوت شوهر بی‌خبر می‌ماند، اختلاف شده که عدهٔ وفات از تاریخ مرگ شوهر آغاز می‌شود یا از تاریخ آگاهی زن از آن؟ نظر مشهور در فقه تاریخ شروع عده را آگاهی زن می‌دانند، ولی اجرای این نظر در حقوق کنونی دشوار است، هرچند که مبانی مذهبی و تاریخی آن را تأیید می‌کند. رک. خانواده، ج ۱، ش ۳۰۹.

عده در مورد زن یائسه و انحلال نکاح پیش از نزدیکی

مادهٔ ۱۱۵۵ ـ زنی که بین او و شوهر خود نزدیکی واقع نشده و هم‌چنین زن یائسه نه عدهٔ طلاق دارد و نه عدهٔ فسخ نکاح، ولی عدهٔ وفات در هر مورد باید رعایت شود.

۱. هرگاه طلاق پس از نزدیکی واقع شود، زن باید عده نگاه دارد، هرچند که شوهر در زمان عده به او رجوع کند و پیش از نزدیکی او را طلاق دهد. هم‌چنین است در موردی که طلاق باین باشد و زن و شوهر در زمان عقد با هم ازدواج کنند و این پیمان پیش از نزدیکی منتهی به‌طلاق شود. خانواده، ج ۱، ش ۲۵۸.

عدهٔ طلاق در غایب مفقودالاثر

مادهٔ ۱۱۵۶ ـ زنی که شوهر او غایب مفقودالاثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد باید از تاریخ طلاق عدهٔ وفات نگاه دارد.

۱. با این‌که در طلاق موضوع مادهٔ ۱۰۲۹ ق.م. عدهٔ وفات پیش بینی شده است، طبیعت آن را باید «عدهٔ طلاق» دانست و زن مطلقهٔ رجعیه است. بنابراین، زن در زمان عده حق گرفتن نفقه دارد و احکام توارث بین او و غایب جاری می‌شود. خانواده، ج ۱، ش ۲۷۲.

عدهٔ نزدیکی به شبهه

مادهٔ ۱۱۵۷ ـ زنی که به شبهه با کسی نزدیکی کند باید عدهٔ طلاق نگاه دارد.

۱. اختلاف شده است که نگاهداری عده ویژهٔ موردی است که زن در شبهه باشد یا در موردی هم که مرد در اشتباه است و زن حقیقت را می‌داند نگاهداری عده ضروری است؟ در این باره، رک. خانواده، ج ۱، ش ۳۰۳ در تأیید نظر دوم، و دکتر سید حسن امامی، ج ۵، ص ۸۵ در تأیید نظر نخست.

۲. در موردی هم که زن شوهردار با دیگری به شبهه نزدیکی می‌کند، باید عدهٔ آن را نگاه دارد و از نزدیکی با شوهر پرهیز کند. رک. خانواده، ج ۱، ش ۳۰۴.

۳. در فرضی که نگاهداری دو عدهٔ طلاق یا وفات و وطی به شبهه بر زنی واجب می‌شود، تداخل آن دو مجاز است و ضرورتی ندارد که زن دو عدهٔ پیاپی و جداگانه نگاه دارد. رک. خانواده، ج ۱، ش ۳۰۶.

کتاب هشتم

در اولاد

باب اول

در نسب

اماره فراش **مادهٔ ۱۱۵۸** ـ طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است، مشروط بر این‌که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کم‌تر از شش ماه و بیش‌تر از ده ماه نگذشته باشد.

۱. مادهٔ ۱۱۵۸ ق.م. حاوی دو اماره است:

۱) طفلی که در فاصلهٔ بین شش تا ده ماه از تاریخ وقوع نزدیکی بین زن و شوهر به دنیا می‌آید، محصول آن نزدیکی است.

۲) چنین طفلی منسوب به شوهر است، زیرا فرض می‌شود که زن وفادار به شوهر است و با مرد دیگر رابطهٔ جنسی ندارد. خانواده، ج ۲، ش ۳۴۴.

۲. وقوع نزدیکی بین زن و شوهر در زمان نکاح نیز مفروض است. ولی خلاف آن را می‌توان اثبات کرد. پس، اگر شوهر ثابت کند که با زن نزدیکی نکرده یا به سبب مسافرت و بیماری امکان آن را نداشته است و هم‌چنین هرگاه معلوم شود که فاصلهٔ آخرین نزدیکی تا تاریخ تولد طفل بیش از ده ماه است، امارهٔ فراش از اثر می‌افتد. همان کتاب، ش ۳۵۱.

۳. طفل ناشی از تلقیح مصنوعی نطفهٔ شوهر به زن نیز ملحق به شوهر

است و وقـوع نـزدیکی راه متعارف آبستنی مشروع است نه تنها راه آن. همان کتاب، ش ۳۲۷ ـ ولی، طفل ناشی از تلقیح نطفهٔ بیگانه به زن ملحق به پدر نیست. همان کتاب، ش۳۳۴.

۴. امارهٔ فراش در صورتی اعتبار دارد که ناشی از نزدیکی بعد از نکاح باشد. همان کتاب، ش ۳۲۹ و (۱۰).

۵. دربارهٔ تزاحم امارهٔ فراش و نزدیکی به شبهه. رک. همان کتاب، ش۳۴۹.

نسب طفلی که بعد از انحلال نکاح به دنیا آمده است

مادهٔ ۱۱۵۹ ـ هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق به شوهر است، مشروط بر این‌که مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد، مگر آنکه ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کم‌تر از شش ماه و یا بیش از ده ماه گذشته باشد.

۱. مادهٔ ۱۱۵۹ حاوی امارهٔ وقوع نزدیکی بین زن و شوهر است و به همین دلیل گفته شده است که «هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق به شوهر است» شرط مربوط به نگذشتن بیش از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت نیز از اعتبار امارهٔ نزدیکی نمی‌کاهد.

تزاحم دو امارهٔ فراش

مادهٔ ۱۱۶۰ ـ در صورتی که عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد، طفل به شوهری ملحق می‌شود که مطابق مواد قبل الحاق او به آن شوهر ممکن است. در صورتی که مطابق مواد قبل الحاق طفل به هر دو شوهر ممکن باشد، طفل ملحق به شوهر دوم است، مگر آنکه امارات قطعیه برخلاف آن دلالت کند.

۱. مثال تزاحم دو اماره: زنی که طلاق داده شده است پس از گذشتن عده (سه ماه) شوهر می‌کند شش ماه و نیم بعد کودکی به دنیا می‌آورد.

۲. حمایت از کودک و اصل تأخر حادث در مورد آبستنی مادر و وقوع نزدیکی مبنای الحاق طفل به شوهر دوم است. خانواده، ج ۲، ش ۳۴۷.

عدم استماع دعوی نفی ولد بعد از اقرار

مادهٔ ۱۱۶۱ ـ در مورد مواد قبل، هرگاه شوهر صریحاً یا ضمناً اقرار به ابوت خود نموده باشد، دعوای نفی ولد از او مسموع نخواهد بود.

(رک. مواد ۱۲۷۳ و ۱۲۷۷ ق.م.)

۱. اقراری پدر را پای‌بند می‌کندکه ناشی از ارادهٔ سالم باشد. بنابراین، مفاد مادهٔ ۱۱۶۱ ق.م. امکان ادعای اشتباه و اکراه و جنون و مستی را که منتهی به بی‌اعتباری اقرار می‌شود از مسقر نمی‌گیرد (مادهٔ ۱۱۶۳) ولی، ادعای کذب اقرار در این باره شنیده نمی‌شود: به بیان دیگر، ادعای واقع نشدن اقرار پذیرفته است، اما انکار پس از وقوع مسموع نیست، هر چند همراه با دلیل باشد. رک. خانوادهٔ ج ۲، ش ۳۵۴.

۲. اگر مردی انگشتری و اسلحه و رخت‌های شخصی (حبوه) را به طفلی واگذار کند، ممکن است در اوضاع و احوال خاص این اقدام اقرار ضمنی بر ابوت محسوب شود و از لحن کلام واهب یا موصی چنین بر می‌آید که متهب را به عنوان پسر بزرگ‌تر طرف خطاب قرار داده است. همان کتاب، ش ۳۵۵.

۳. درباره سکوت شوهری که هنگام تولد طفل حضور داشته و انتساب فرزند را به خود نفی نکرده اختلاف است و به نظر می‌رسد که سکوت در این وضع اقرار ضمنی است، مگر این‌که شوهر عذری معقول را برای سکوت استثنایی خود ثابت کند (مادهٔ ۱۱٦۲ ق.م.): همان کتاب، ش ۳٥٦ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۵، ص۱٦۹.

۴. برای دیدن شرایط نفوذ اقرار، رک. مادهٔ ۱۲۷۳ ق.م.

۱. فوری بودن دعوای نفی ولد
۲. دلالت سکوت بر اقرار ضمنی

مادهٔ ۱۱۶۲ ـ در مورد مواد قبل، دعوای نفی ولد باید در مدتی که عادتاً پس از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل برای امکان اقامهٔ دعوا کافی می‌باشد اقامه گردد و در هر حال، دعوای مزبور پس از انقضای دو ماه از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل مسموع نخواهد بود.

۱. مفاد مادهٔ ۱۱۶۲ نشانهٔ آن است که سکوت شوهر پس از آگاه شدن از تولد طفل اقرار ضمنی به نسب است. رک. مادهٔ ۱۱٦۱، ش ۳.

۲. اقرار به نسب فرزند امکان توسل به لعان را نیز از بین می‌برد و

بعد از دو ماه از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل مسموع نیست. خانواده، ج ۲، ش ۳۵۵.

۳. دعوای نفی ولد مخصوص شوهر است و از دیگران پذیرفته نمی‌شود و به همین جهت نیز تاریخ اطلاع یافتن شوهر آغاز مهلت اقامهٔ دعوا است. همان کتاب، ش ۳٦۷ و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۵، ص ۱۷۰.

۴. دعوای محقق نشدن امارهٔ فراش را هر ذی‌نفع می‌تواند اقامه کند، ولی اثبات خلاف امارهٔ فراش با شوهر است. همان کتاب

۵. مهلت دو ماه مخصوص دعوای نفی ولد به معنی خاص است نه دعوای محقق نشدن امارهٔ فراش، خواه از سوی شوهر اقامه شود یا دیگران. همان کتاب، ش ۳۷۴.

اثر خدعه و آغاز مهلت اقامهٔ دعوی

مادهٔ ۱۱۶۳ ـ در موردی که شوهر مطلع از تاریخ حقیقی تولد طفل نبوده و تاریخ تولد را بر او مشتبه نموده باشند، به نوعی که موجب الحاق طفل به او باشد و بعدها شوهر از تاریخ حقیقی تولد مطلع شود، مدت مرور زمان دعوای نفی دو ماه از تاریخ کشف خدعه خواهد بود.

۱. مدت دو ماه مرور زمان نیست و به همین جهت عدم استماع دعوا نیاز به ایراد خوانده ندارد و دادگاه باید ادعای شوهر را رد کند. سکوت شوهر اقرار ضمنی است و حق اقامهٔ دعوا را ساقط می‌کند. خانواده، ج ۲، ش ۳۷۵.

۲. مهلت دو ماه مخصوص ادعای شوهر در نفی ولد است و به اختلاف خویشان دربارهٔ نسب توجه ندارد. هم‌چنین، در موردی که شوهر ادعا دارد شرایط تحقق امارهٔ فراش جمع نشده یا کودک از زوجهٔ او متولد نشده است، مهلت دعوا محدود به دو ماه نیست. همان کتاب، ش ۳۷۴.

امارهٔ فراش در نزدیکی به شبهه

مادهٔ ۱۱۶۴ ـ احکام مواد قبل در مورد طفل متولد از نزدیکی به شبهه نیز جاری است، اگرچه مادر طفل مشتبه نباشد.

۱. مفاد مادهٔ ۱۱۶۴ ق.م. و قواعد مربوط به الحاق فرزند در مورد نزدیک به شبهه با محارم نیز اجراء می‌شود (مادهٔ ۱۱٦٦): خانواده، ج ۲،

ش۳۳۲، و برای دیدن نظر مخالف، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۵، ص۱۷۶.

۲. در اجرای امارهٔ فراش در نزدیکی به شبهه، وقوع نزدیکی مفروض نیست و باید اثبات شود و از این جهت با اجرای اماره در خانواده تفاوت دارد. خانوادهٔ ج ۲، ش ۳۳۳.

۳. دربارهٔ تزاحم امارهٔ ناشی از نزدیکی به شبهه با امارهٔ فراش در خانواده. رک. همان کتاب، ش ۳۴۹.

الحاق طفل به مشتبه

مادهٔ ۱۱۶۵ ـ طفل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می‌شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده‌اند ملحق به هر دو خواهد بود.

نسب طفل ناشی از نکاح باطل

ماده ۱۱۶۶ ـ هرگاه به واسطهٔ وجود مانعی نکاح بین ابوین طفل باطل باشد، نسبت به هر یک از ابوین که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع است. (رک. مادهٔ ۱۱۶۴ ق.م.)

طفل متولد از زنا

مادهٔ ۱۱۶۷ ـ طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود.

۱. دربارهٔ طفل ناشی از مساحقه اختلاف شده که در حکم زنا و نامشروع است یا ملحق به پدر می‌شود. رک. خانواده، ج ۲، ش(۱۰).

۲. امارهٔ فراش در زنا راه ندارد و نمی‌توان گفت طفلی که در فاصلهٔ ۶ تا ۱۰ ماه از تاریخ زنا به دنیا آمده است ملحق به زانی است. همان کتاب، ش ۳۵۰.

باب دوم
در نگاهداری و تربیت اطفال

حق و تکلیف پدر و مادر

مادهٔ ۱۱۶۸ ـ نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوین است.

۱. از نتایج تکلیف بودن حضانت:
۱) بی‌اعتباری قرارداد راجع به واگذاری یا اسقاط آن و پرداخت وجه‌التزام از سوی پدر و مادر است؛ رک. خانواده، ج ۲، ش ۳۷۸ و ۳۸۳
۲) هم‌چنین سبب می‌شود تا مکلف در برابر دیگران مسؤول اعمال طفل قرار گیرد (مادهٔ ۷ ق.م.م.)؛
۳) مستنکف را بتوان الزام کرد (مادهٔ ۱۱۷۲ ق.م.).

۲.اختیاری که در این باره به پدر و مادر داده شده است چهرهٔ تکلیف نیز دارد و باید به مصلحت طفل به‌کار برده شود. همان کتاب، ش ۳۸۰.

۳. شناسایی حق حضانت برای پدر و مادر مانع از این است که دادگاه بتواند، جز در مواردی که قانون مقرر کرده است، آنان را از این حق محروم سازد (مادهٔ ۱۱۷۵ ق.م.) هم‌چنین، پدر و مادر می‌توانند اجرای حق خود را از دادگاه بخواهند. همان کتاب، ش ۳۸۰ و ۳۹۰.

۴. همین که فرزند رشید شود حق حضانت نیز مانند ولایت پایان می‌پذیرد، زیرا دیگر نمی‌توان او را «طفل» نامید. همان کتاب، ش ۳۸۲ با وجود این، تکلیف حضانت در دوران انتقالی (پایان دورهٔ تحصیل) ممکن است ادامه یابد. رک. ش ۳۹۴.

۵. پدر و مادر نمی‌توانند در قبال اجرای تکلیف خود بر حضانت دستمزد بگیرند. همان کتاب، ش ۳۸۳.

۶. در مورد شیر دادن طفل از سوی مادر. رک. مادهٔ ۱۱۷۶ ق.م.

۷. خارج کردن طفل از کشور بدون رضایت والدین یا اجازهٔ دادگاه (در موارد ضروری) ممنوع است. رک. تبصرهٔ مادهٔ ۱۴ قانون حمایت خانواده.

۸. هرگاه مصلحت کودک ایجاب کند و سلامت و تربیت او در خطر افتد، دادگاه می‌تواند نگاهداری از طفل را به دیگری بسپارد. همان کتاب، ش ۳۹۹.

حق تقدم پدر و مادر در برابر یکدیگر

مادهٔ ۱۱۶۹ ـ برای حضانت و نگاهداری طفلی که ابوین او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است (اصلاحی ۱۳۸۲/۹/۸).

تبصره ـ بعد از هفت سالگی، در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد (الحاقی ۱۳۸۲/۹/۸).

مادهٔ ۱۱۶۹ ـ برای نگاهداری طفل مادر تا دو سال از تاریخ ولادت او اولویت خواهد

داشت. پس از انقضاء این مدت حضانت با پدر است مگر نسبت به اطفال اناث که تا سال هفتم حضانت آن‌ها با مادر خواهد بود (مصوب ۱۳۱۴|۱|۱۹).

۱. حق تقدم پدر و مادر در حضانت از فرزند پس از انحلال نکاح نیز باقی است و نمی‌توان ادعا کرد که پس از جدایی زن و شوهر دادگاه اختیار کامل دارد تا طفل را به هر کدام که می‌خواهد یا به دیگری بسپارد (مادهٔ ۱۱۷۵ ق.م.)؛ خانواده، ج ۲، ش ۳۹۹ ـ مواد ۱۲ و ۱۳ ق.ح.خ.

تمایل حقوقدانان کنونی بر این است که مصلحت طفل مهم‌ترین عامل تصمیم‌گیری دربارهٔ وضع او است، بدون این‌که حق تقدم پدر و مادر بر دیگران نیز از یاد برده شود: یعنی، محروم ساختن آنان از حضانت طفل به دلیل دفع ضرر تحمل‌ناپذیر ممکن است نه برای جلب منفعت بیش‌تر (مادهٔ ۱۱۷۳ ق.م.)

۲. در صورت فوت پدر و مادر، حضانت از طفل با ولی قهری او یعنی جد پدری است و بعد از فوت او نیز وصی منصوب از طرف جد این وظیفه را به عهده دارد. رک. مادهٔ ۷۹ ق.ا.ح ـ مواد ۱۱۷۳ و ۱۱۸۸ ق.م. ـ همان کتاب.

سقوط حق مادر به جنون یا زواج

مادهٔ ۱۱۷۰ ـ اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با او است مبتلا به جنون شود یا به دیگری شوهر کند، حق حضانت با پدر خواهد بود.

۱. جنون پدر نیز در حکم جنون مادر است و سبب سقوط حق حضانت می‌شود. رک. خانواده، ج ۲، ش ۴۰۱ و ۴۰۵.

۲. جنون در مادهٔ ۱۱۷۰ ق.م. اعم از جنون دایمی و ادواری است، مگر این‌که جنون استمرار نداشته باشد یا چندان زودگذر و نادر که در عرف نتوان شخص را دیوانه نامید. همان کتاب، ش ۴۰۵.

۳. شوهر کردن مادر به دیگری حق تقدم او را نسبت به پدر از بین می‌برد و پس از فوت پدر حضانت در هر حال با مادر است و شوهر کردن در آن اثر ندارد. رک. همان کتاب، ش۴۰۶.

۴. کفر مانع حضانت است، هر چند بر آن تصریح نشده است. پس، اگر مرد مسلمانی با زن مسیحی ازدواج کند و پس از بچه‌دار شدن زن و شوهر از هم جدا شوند، حضانت با پدر است و دربارهٔ تردیدهایی که در این زمینه به ذهن می‌رسد، رک. همان کتاب، ش ۴۰۷.

۵. ناتوانی در نگاهداری کودک، ابتلاء به بیماری‌های ساری، انحطاط اخلاقی و خشونت خارج از حد متعارف، پس از تشخیص دادگاه و به حکم آن مرجع، می‌تواند مانع حضانت شود. همان کتاب، ش ۴۰۸.

حضانت در صورت فوت یکی از ابوین

مادهٔ ۱۱۷۱ ـ در صورت فوت یکی از ابوین، حضانت طفل با آن‌که زنده است خواهد بود، هرچند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد.

(رک. قانون واگذاری حق حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آن‌ها مصوب ۸ دی ماه ۱۳۶۰)

۱. حکم مادهٔ ۱۱۷۱ ق.م. در موردی هم که پس از فوت پدر ولایت به جد پدری می‌رسد قابل اجراء است. رک. خانواده، ج ۲، ش ۴۰۲.

۲. در صورت فوت پدر و مادر حضانت به جد پدری و در صورت نبودن او به وصی واگذار می‌شود. ولی، هرگاه از این گروه کسی نباشد، حضانت با قیم منصوب دادگاه است. در تعیین قیم نیز خویشان کودک با داشتن صلاحیت مقدم هستند (مادهٔ ۱۲۳۲ ق.م.).

۱. الزام به حضانت ۲. هزینهٔ نگاهداری

مادهٔ ۱۱۷۲ ـ هیچ‌یک از ابوین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهدهٔ آن‌ها است از نگاهداری او امتناع کند، در صورت امتناع یکی از ابوین حاکم باید، به تقاضای دیگری یا تقاضای قیم یا یکی از اقربا و یا به تقاضای مدعی‌العموم، نگاهداری طفل را به هر یک از ابوین که حضانت به عهدهٔ اوست الزام کند و، در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد، حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین کند.

۱. هزینهٔ نگاهداری و تربیت طفل با نفقهٔ اقارب از یک سنخ ولی وسیع‌تر از آن است: کودکی که توانایی کار کردن را دارد، لیکن تأمین رشد روحی و ادامهٔ تحصیل او مانع کار کردن است، می‌تواند از پدر نفقه بگیرد. خانواده، ج ۲، ش ۳۹۱.

۲. پدر یا مادری که نگاهداری

طفل به عهدهٔ او است، نمی‌تواند از بابت خدماتی که در اجرای تکلیف خود انجام می‌دهد از دیگری دستمزد بخواهد. همان کتاب.

۳. تکلیف پرداختن هزینهٔ نگاهداری مشروط بر این است که کودک از نظر مالی نیاز به آن داشته باشد. همان کتاب، ش ۳۹۲.

۴. برای الزام به حضانت دادگاه می‌تواند جریمهٔ مالی بر طبق مادهٔ ۷۲۹ ق.آ.د.م. سابق معین کند.

دفع خطر جسمی و اخلاقی کودک: موانع حضانت

مادهٔ ۱۱۷۳ ـ هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رییس حوزهٔ قضایی، هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند.

موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی هریک از والدین است:

۱ ـ اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار.

۲ ـ اشتهار به فساد اخلاق و فحشاء.

۳ ـ ابتلا به بیماری‌های روانی با تشخیص پزشکی قانونی.

۴ ـ سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشاء، تکدی‌گری و قاچاق.

۵ ـ تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف (اصلاحی ۱۳۷۶|۸|۱۱).

مادهٔ ۱۱۷۳ ـ هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای مدعی‌العموم، هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند (مصوب ۱۳۱۴|۱|۱۹).

۱. دادگاه می‌تواند از مفاد مادهٔ ۱۱۷۳ برای عدم رعایت حق تقدم پدر یا مادر در حضانت و ضم امین به ولی قهری (مادهٔ ۱۱۸۴ ق.م.) استفاده کند. خانواده، ج ۲، ش ۳۸۴.

۲. برای دیدن موانع حضانت. رک. همان کتاب، ش ۴۰۹.

قانون مربوط به حق حضانت
مصوب ۱۳۶۵/۴/۲۲

مادهٔ واحده ـ چنانچه به حکم دادگاه مدنی خاص یا قائم‌مقام آن دادگاه، حضانت طفل به‌عهدهٔ کسی قرار گیرد و پدر و مادر و یا شخص دیگری مانع اجرای حکم شود و یا از استرداد طفل امتناع ورزد، دادگاه صادرکننده حکم وی را الزام به عدم ممانعت یا استرداد طفل می‌نماید و در صورت مخالفت به حبس تا اجراء حکم محکوم خواهد شد.

قانون فوق مشتمل بر مادهٔ واحده در جلسه روز یکشنبه بیست و دوم تیرماه یک‌هزار و سیصد و شصت و پنج مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۶۵/۴/۲۶ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

قانون واگذاری حق حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آن‌ها مصوب ۱۳۶۴/۵/۶

مادهٔ واحده ـ حضانت فرزندان صغیر یا محجوری که پدرانشان به مقام والای شهادت رسیده و یا فوت شده باشند با مادران آن‌ها خواهد بود و هزینهٔ متعارف زندگی این فرزندان چنانچه از اموال خودشان باشد در اختیار ولی شرعی است و اگر از طریق بودجهٔ دولت یا از بنیاد شهید پرداخت می‌شود در اختیار مادرانشان قرار می‌گیرد مگر آن‌که دادگاه صالح در موارد ادعای عدم صلاحیت مادر حکم به عدم صلاحیت بکند.

تبصرهٔ ۱ ـ مقصود از محجور در این قانون مجنون یا سفیهی است که حجرش متصل به صغر باشد.

تبصرهٔ ۲ ـ ازدواج مادرانی که در مادهٔ واحده ذکر شده است مانع از حق حضانت آن‌ها نمی‌گردد.

تبصرهٔ ۳ ـ حدود هزینهٔ متعارف توسط دادگاه معین و به مادر یا نمایندهٔ قانونی او پرداخت خواهد شد.

تبصرهٔ ۴ ـ در مواردی که تعیین حدود هزینهٔ متعارف یا عدم صلاحیت مادر به فرزندان شهدا در دادگاه مطرح باشد بنیاد شهید موظف است کارشناس خود را به دادگاه معرفی کند.

قانون فوق مشتمل بر مادهٔ واحده و چهار تبصره در جلسه روز یکشنبه ششم مرداد ماه یک‌هزارو سی‌صد و شصت و چهار مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۶۴/۵/۱۳ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

حق ملاقات

مادهٔ ۱۱۷۴ ـ در صورتی که به علت طلاق یا به هر جهت دیگر ابوین طفل در یک منزل سکونت نداشته باشند، هر یک از ابوین که طفل تحت حضانت او نمی‌باشد حق ملاقات طفل خود را دارد. تعیین زمان و مکان ملاقات و سایر جزییات مربوطهٔ به آن‌ها، در صورت اختلاف بین ابوین، با محکمه است.

(رک. تبصرهٔ مادهٔ ۱۴ قانون حمایت خانواده)

۱. اجداد پدری و مادری، به‌ویژه جد پدری، نیز حق ملاقات با نوادهٔ خود را دارند. در هر مورد که دادگاه ملاقات با سایر خویشان، به‌ویژه برادران و خواهران طفل را ضروری یا مفید بداند، می‌تواند سرپرست او را به فراهم آوردن وسایل آن مجبور سازد. رک. خانواده، ج ۲، ش ۳۹۵.

۲. تبصرهٔ مادهٔ ۱۴ ق.ح.خ. خارج کردن طفل را از کشور بدون رضایت والدین یا اجازهٔ دادگاه ممنوع ساخته است و به کسی که حضانت با او است اجازه نمی‌دهد که جز با شرایط یادشده محل سکونت طفل را تغییر دهد.

لزوم رعایت حق حضانت

مادهٔ ۱۱۷۵ ـ طفل را نمی‌توان از ابوین و یا از پدر و یا از مادری که حضانت با اوست گرفت، مگر در صورت وجود علت قانونی.

(رک. مادهٔ ۱۱۷۳ ق.م.)

مادهٔ ۱۱۷۶ ـ مادر مجبور نیست که به طفل خود شیر بدهد، مگر در صورتی که تغذیهٔ طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد.

۱. اگر مادر بخواهد از حق شیردادن به طفل استفاده کند، پدر یا مقام عمومی نمی‌تواند مانع او شود، مگر به استناد دفع ضرر از طفل (مادهٔ ۱۱۷۳ ق.م.) و این منع نیز باید به حکم دادگاه باشد. رک. خانواده ج ۲، ش ۳۸۹.

۲. اختیار مادر نسبت به شیر ندادن فرزند خود مشروط بر این است که تغذیهٔ او به وسایل دیگر ممکن باشد: هرگاه از نظر پزشکی شیر مادر تنها وسیلهٔ تغذیهٔ طفل باشد یا به دلیل

عسرت پدر و مادر یا حوادث قهری امکان تهیهٔ شیرخشک یا غذای مناسب دیگر ممکن نباشد، شیردادن از تکالیف مادر است و می‌توان اجبار او را از دادگاه خواست و در صورتی که ضرری به طفل رسد مسؤول است. رک. همان کتاب، ش ۳۸۹.

لزوم اطاعت از پدر و مادر و احترام به آنان

مادهٔ ۱۱۷۷ ـ طفل باید مطیع ابوین خود بوده و در هر سنی که باشد باید به آن‌ها احترام کند.

۱. پدر و مادر می‌توانند کودک را مجبور سازند که در محل انتخاب شدهٔ آنان سکونت کند و به حکم دادگاه او را به خانهٔ پدری بازگردانند. هم‌چنین است اختیار پدر یا مادری که به تنهایی حضانت را به عهده دارد. رک. خانواده، ج ۲، ش ۳۸۸.

تکلیف پدر و مادر در تربیت فرزندان

مادهٔ ۱۱۷۸ ـ ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آن‌ها را مهمل بگذارند.

۱. یکی از نتایج این تکلیف مسؤولیت خسارات ناشی از نقص تربیت به دیگران است. رک. خانواده، ج ۲، ش ۴۱۴ به بعد، به‌ویژه ش ۴۱۵.
۲. تربیت طفل را پدر و مادر به اشتراک به عهده دارند و حق تقدم مادر ویژهٔ نگاهداری است. با وجود این، در اختلاف سلیقه‌ها، از نتایج ریاست شوهر بر خانواده، تقدم ارادهٔ او است. همان کتاب، ش ۴۰ و ۴۲۱.

حق تنبیه طفل

مادهٔ ۱۱۷۹ ـ ابوین حق تنبیه طفل خود را دارند، ولی به استناد این حق نمی‌توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب تنبیه نمایند.

۱. به موجب بند ۱ مادهٔ ۵۹ قانون مجازات اسلامی، در بیان اعمالی که جرم محسوب نمی‌شود: «اقدامات والدین و اولیاء قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب و حفاظت آن‌ها شود، مشروط به

این‌که اقدامات مزبور در حد متعارف، تأدیب و محافظت باشد». بدین ترتیب، مرز حق تنبیه را دو عامل معین می‌کند: ۱) درونی (قصد تنبیه و محافظت)، ۲) بیرونی (اندازهٔ متعارف) پس، آنچه به منظور ایذاء و انتقام‌جویی و لجبازی انجام پذیرد یا چگونگی و اندازهٔ آن از حدود متعارف خارج شود نامشروع است.

باب سوم

در ولایت قهری پدر و جد پدری

مولی‌علیه

مادهٔ ۱۱۸۰ ـ طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد و هم‌چنین است طفل غیررشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد.

۱. در این ماده «طفل» به معنی فرزند آمده است و مفاد بند ۲ که از سفه و جنون بالغ سخن می‌گوید این نکته را به‌خوبی می‌رساند.

۲. با تأیید این ماده در اصلاح سال ۶۱ و ۷۰، مادهٔ ۱۵ قانون حمایت خانواده، که جد پدری یا مادر را به انتخاب دادگاه، آن هم پس از مرگ پدر ولی می‌شناخت نسخ ضمنی شده است. با وجود این، عرف خانوادگی به‌ویژه در شهرها، در زمان حیات و حضور پدر تنها او را ولی طفل می‌داند. رک. خانواده، ج ۲، ش ۴۲۵ ـ هم‌چنین، رک. لایحهٔ قانونی الغای مقررات مخالف با قانون مدنی راجع به‌ولایت و قیمومت مصوب ۱۳۵۸/۷/۱۸ (مادهٔ واحده).

ولایت پدر و جد پدری

مادهٔ ۱۱۸۱ ـ هر یک از پدر و جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند.

۱. در مورد تعارض تصرف پدر و جد پدری، نسبت به تقدم یکی از آن دو بر دیگری اختلاف است. خانواده، ج ۲، ش ۴۲۶. ولی عرف کنونی پدر

را مقدم می‌دارد و به نظر می‌رسد که حقوق باید این عرف پا گرفته را رعایت کند.

تعلیق ولایت در اثر حجر

مادهٔ ۱۱۸۲ ـ هرگاه طفل هم پدر و جد پدری داشته باشد و یکی از آن‌ها محجور یا به علتی ممنوع از تصرف در اموال مولی‌علیه گردد، ولایت قانونی او ساقط می‌شود.

۱. حجر ولی قهری سبب سقوط کامل ولایت نمی‌شود، مانعی است که آن را به حال تعلیق در می‌آورد و با زوال حجر دوباره ولایت پدر یا جد پدری قابل اعمال است. خانواده، ج ۲، ش ۴۳۴.

قلمرو عام ولایت در امور مالی

مادهٔ ۱۱۸۳ ـ در کلیهٔ امور مربوطه به اموال و حقوق مالی مولی‌علیه ولی نمایندهٔ قانونی او می‌باشد.

۱. اعمال حقوقی ولی قهری بعد از رشد صغیر و زوال حجر نیز نافذ است و مولی‌علیه حق فسخ یا ابطال آن را ندارد، مگر این‌که ثابت کند اقدام ولی به منظور رعایت مصلحت او انجام نگرفته است. خانواده، ج ۲، ش ۴۲۸.

۲. وکیلی که ولی برای انجام دادن وظایف خود می‌گیرد با پایان ولایت (زوال حجر ـ فوت ولی) منفسخ می‌شود، ولی هرگاه وکالت برای مولی‌علیه باشد، با انقضای ولایت نیز بر طرف نمی‌گردد. رک. همان کتاب.

۳. در فرضی که ولی قهری مال مولی‌علیه را برای مدتی بیش از دوران حجر او اجاره می‌دهد، نفوذ اجاره پس از زوال حجر مورد اختلاف است و مشهور آن را غیرنافذ می‌داند. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۳ ـ با وجود این، نفوذ اجاره قوی‌تر به نظر می‌رسد. رک. مادهٔ ۴۹۹ ق.م.؛ عقود معین، ج ۱، ش ۲۴۷.

۴. اختیار ولی قهری در قوانین گاه محدود شده است. رک. مادهٔ ۷۶۷ ق.آ.د.م سابق مادهٔ ۳۱۳ ق.ا.ح ـ هم‌چنین است در مواردی که مباشرت محجور شرط است و عدم اهلیت: مانند انشاء وصیت، لعان و سوگند. خانواده، ج ۲، ش ۴۳۰.

۵. اصل این است که اقدام ولی قهری برای غبطهٔ مولی‌علیه است و تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده است نفوذ حقوقی دارد. با وجود این، قلمرو اصل محدود به اموری است که

احتمال سود و زیان آن می‌رود (مانند خرید و فروش و اجاره) در مواردی که اقدام ولی بر حسب عادت یا ذات آن ضرری است (مانند بخشیدن، به گرو نهادن برای وام دیگری، شوهر دادن بدون مهر، عفو قصاص) به نظر می‌رسد که ولی باید خلاف ظاهر و وجود غبطهٔ صغیر را در دادگاه اثبات کند و پیش از آن ولی اختیار اقدام ندارد. رک. مادهٔ ۱۲۱۷ ق.م.، همان کتاب.

۶. در مواردی که ثابت شود ولی قهری عملی را به عمد و با تبانی دیگری به ضرر مولی‌علیه انجام داده است، آن عمل غیرنافذ است. هم‌چنین است در فرضی که طرف قرارداد از سوءنیت ولی آگاه نیست (مادهٔ ۱۰۷۴ ق.م.)، ولی احتمال نفوذ آن و مسؤولیت ولی قهری نیز داده شده است. همان کتاب، ش ۴۳۲.

۷. در مواردی که ولی قهری برای ادارهٔ اموال مولی‌علیه و حفظ مصلحت او گام بر می‌دارد، لیکن در تمیز مصلحت او اشتباه می‌کند و نتیجهٔ کار به زیان مولی‌علیه تمام می‌شود، معامله نافذ است و اگر ولی قهری تقصیر کرده باشد در برابر مولی‌علیه مسؤولیت دارد. همان کتاب.

۸. در امور غیرمالی (مانند نکاح و طلاق و اقرار به نسب) اصل عدم اختیار ولی قهری است و تنها در موردی نمایندگی دارد که قانون به او اجازه داده باشد. رک. مادهٔ ۸۸ ق.ا.ح. مادهٔ ۱۰۴۱ ق.م.

موانع ولایت ـ ضم امین

مادهٔ ۱۱۸۴ ـ هرگاه ولی قهری طفل رعایت غبطهٔ صغیر را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی‌علیه گردد، به تقاضای یکی از اقارب وی و یا به‌درخواست رییس حوزهٔ قضایی پس از اثبات، دادگاه ولی مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای ادارهٔ امور مالی طفل فرد صالحی را به‌عنوان قیّم تعیین می‌نماید.

همچنین اگر ولی قهری به‌واسطهٔ کِبَر سن و یا بیماری و امثال آن قادر به‌ادارهٔ اموال مولّی‌علیه نباشد و شخصی را هم برای این امر تعیین ننماید طبق مقررات این مادّه، فردی به‌عنوان امین به ولی قهری منضم می‌گردد (اصلاحی ۱۳۷۹/۳/۱).

مادهٔ ۱۱۸۴ ـ هرگاه ولی قهری طفل لیاقت اداره کردن اموال مبراعلیه را نداشته باشد و یا در مورد اموال او مرتکب حیف و میل گردد، به‌تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای مدعی‌العموم بعد از ثبوت عدم لیاقت یا خیانت او در اموال مولی‌علیه به طرفیت

مدعی‌العموم در محکمه، حاکم یک نفر امین به ولی منضم می‌کند. همین حکم در مورد نیز جاری است که ولی طفل به واسطه کبر سن یا مرض یا امثال آن قادر به اداره کردن اموال مولی‌علیه نباشد (مصوب ۱۹|۱|۱۳۱۴).

۱. دادگاه صالح برای ضم امین، دادگاه عمومی محل اقامت ولی قهری است. رک. بند ۳ از مادهٔ ۳ لایحهٔ قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸، مادهٔ ۱۰۵ ق.ا.ح و در مورد ایرانیان مقیم خارج از کشور، رک. مادهٔ ۱۱۴ ق.ا.ح.

۲. در مورد عجز ولی از ادارهٔ کامل اموال مولی‌علیه، امین نقش معاون و وکیل او را دارد (مادهٔ ۱۲۳ ق.ا.ح) و مانع از نفوذ اعمال ولی قهری نیست. رک. مادهٔ ۱۱۸ همان قانون. امین باید تعلیمات ولی قهری را بپذیرد، مگر این‌که ناتوانی او روانی و فکری باشد. خانواده، ج ۲، ش ۴۳۸.

۳. در موردی که سبب ضم امین خیانت ولی قهری است، با انتخاب امین اختیار ولی قهری محدود می‌شود و باید با تصویب و مشارکت امین اقدام کند. هم‌چنین است در فرض بی‌لیاقتی او. رک. همان کتاب.

مادهٔ ۱۱۸۵ ـ هرگاه ولی قهری طفل محجور شود مدعی‌العموم مکلف است مطابق مقررات راجعه به تعیین قیم قیمی برای طفل معین کند. حجر ولی و تعیین قیم

۱. این تکلیف در موردی است که طفل ولی قهری دیگر یا وصی نداشته باشد، وگرنه، با وجود ولی یا وصی، دادستان و دادگاه حق دخالت در امور محجور را ندارند. رک. وصیت در حقوق مدنی ایران، ش ۳۵۹.

مادهٔ ۱۱۸۶ ـ در مواردی که برای عدم امانت ولی قهری نسبت به دارایی طفل امارات قویّه موجود باشد، مدعی‌العموم مکلف است از محکمهٔ ابتدایی رسیدگی به عملیات او را بخواهد. محکمه در این مورد رسیدگی کرده، در صورتی که عدم امانت او معلوم شد، مطابق مادهٔ ۱۱۸۴ رفتار می‌نماید. ضم امین به ولی خائن

۱. دادگاه صالح برای ضم امین و اجـرای مـادهٔ ۱۱۸۴ دادگاه عـمومی است که به عنوان مقدمهٔ ضم امین دربارهٔ ظن عدم امانت ولی قهری نیز رسیدگی و اظهارنظر می‌کند.

تعیین امین موقت در مورد غیبت یا حبس یا ناتوانی ولی قهری

مادهٔ ۱۱۸۷ ـ هرگاه ولی قهری منحصر به واسطهٔ غیبت یا حبس یا به هر علتی نتواند به امور مولی‌علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد، حاکم یک نفر امین به پیشنهاد مدعی‌العموم برای تصدی و ادارهٔ اموال مولی‌علیه و سایر امور راجعه به او موقتاً معین خواهد کرد.

۱. اختیار امین در موردی که ولی به دلیل غیبت یا حبس به امور مولی‌علیه رسیدگی نمی‌کند وسیع است و خود به تنهایی می‌تواند دربارهٔ امور او تصمیم بگیرد. ولی، در فرضی که دلیل ناتوانی ضعف جسمی و پیری است، امین به ولی ضم می‌شود و معاون او است. رک. مادهٔ ۱۱۸۴ ق.م.

اختیار تعیین وصی از سوی پدر و جد پدری

مادهٔ ۱۱۸۸ ـ هر یک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری می‌تواند برای اولاد خود، که تحت ولایت او می‌باشند، وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگاهداری و تربیت آن‌ها مواظبت کرده و اموال آن‌ها را اداره نماید.

تعیین وصی با وجود ولی قهری

مادهٔ ۱۱۸۹ ـ هیچ‌یک از پدر و جد پدری نمی‌تواند با حیات دیگری برای مولی‌علیه خود وصی معین کند.

۱. در این‌که آیا وصایت با وجود ولی قهری باطل است یا وصی در زمان حیات ولی قهری دیگر حق دخالت ندارد، اختلاف شده است. رک. وصیت در حقوق مدنی ایران، ش۲۳۲، ص ۳۰۵، پاورقی ۱، ولی ظاهر مادهٔ ۱۱۸۹ ق.م. بطلان وصایت را تأیید می‌کند.

تفویض حق ایصاء به وصی

مادهٔ ۱۱۹۰ ـ ممکن است پدر یا جد پدری به کسی که به سمت وصایت معین کرده اختیار تعیین وصی بعد فوت خود را برای مولی‌علیه بدهد.

۱. در صورتی که حق ایصاء به وصی تفویض نشده باشد، او نمی‌تواند برای بعد از فوت خود وصی تعیین کند. رک. وصیت در حقوق مدنی ایران، ش ۴۹۰ ـ ولی وصی در هر حال می‌تواند برای اجرای وظایفی که به عهده دارد وکیل بگیرد.

انعزال وصی

مادهٔ ۱۱۹۱ ـ اگر وصی منصوب از طرف ولی قهری به نگاهداری یا تربیت مولی‌علیه و یا ادارهٔ امور او اقدام نکند یا امتناع از انجام وظایف خود نماید منعزل می‌شود.

۱. حکم انعزال وصی اعلامی است و اثر آن از تاریخ تحقق امتناع یا کاهلی او است و نباید آن را با عزل وصی که ناظر به آینده است و چهرهٔ تأسیسی دارد اشتباه کرد.

منع ولایت کافر بر مسلم

مادهٔ ۱۱۹۲ ـ ولی مسلم نمی‌تواند برای امور مولی‌علیه خود وصی غیرمسلم معین کند.

۱. خروج از حجر
۲. حجر غیرمتصل به صغر

مادهٔ ۱۱۹۳ ـ همین که طفل کبیر و رشید شد از تحت ولایت خارج می‌شود و اگر بعداً سفیه یا مجنون شود قیمی برای او معین می‌شود.

اولیاء خاص

مادهٔ ۱۱۹۴ ـ پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص طفل نامیده می‌شود.

قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست
مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۲۹

مادهٔ ۱ ـ هر زن و شوهر مقیم ایران می‌توانند با توافق یکدیگر طفلی را با تصویب دادگاه و طبق مقررات این قانون سرپرستی نمایند.

مادهٔ ۲ ـ این سرپرستی به منظور تأمین منافع مادی و معنوی طفل برقرار می‌گردد ولی در هر حال از موجبات ارث نخواهد بود.

مادهٔ ۳ ـ تقاضانامهٔ سرپرستی باید مشترکاً از طرف زن و شوهر تنظیم و تسلیم دادگاه شود و دادگاه در صورت احراز شرایط ذیل قرار سرپرستی طفل را برای دوره آزمایشی صادر می‌کند:

الف ـ پنج‌سال تمام از تاریخ ازدواج آن‌ها گذشته و از این ازدواج صاحب فرزند نشده باشند.

ب ـ سن یکی از زوجین حداقل ۳۰ سال تمام باشد.

ج ـ هیچ‌یک از زوجین دارای محکومیت جزایی مؤثر به‌علت ارتکاب جرایم عمدی نباشند.

د ـ هیچ‌یک از زوجین محجور نباشند.

هـ ـ زوجین دارای صلاحیت اخلاقی باشند.

و ـ زوجین یا یکی از آن‌ها دارای امکان مالی باشند.

ز ـ هیچ‌یک از زوجین مبتلا به بیماری‌های واگیر صعب‌العلاج نباشند.

ح ـ هیچ‌یک از زوجین معتاد به الکل یا مواد مخدر و سایر اعتیادات مضر نباشد.

تبصرهٔ ۱ ـ باردار شدن زوجه یا تولد کودک در خانوادهٔ سرپرست در دوران آزمایشی یا پس از صدور حکم موجب فسخ سرپرستی نخواهد بود.

تبصرهٔ ۲ ـ هرگاه زوجین به دلایل پزشکی نتوانند صاحب فرزند شوند دادگاه می‌تواند آنان را از شرایط بند الف و ب ... این ماده معاف نماید.

مادهٔ ۴ ـ قبل از صدور حکم سرپرستی دادگاه با کسب نظر مؤسسه یا شخصی که کودک تحت سرپرستی موقت اوست طفل را با صدور قرار دورهٔ آزمایشی به مدت شش ماه به زوجین سرپرست خواهد سپرد. عدم موافقت افراد یا مؤسسات مذکور در صورتی که به تشخیص دادگاه به مصلحت کودک نباشد قابل ترتیب اثر نخواهد بود. در مدت دورهٔ آزمایشی دادگاه مجاز است بنا به تقاضای دادستان یا انجمن ملی حمایت کودکان یا

مؤسسه‌ای که طفل قبلاً در آن‌جا تحت سرپرستی بوده است و یا رأساً در اثر تحقیق به وسایل مقتضی دیگر قرار صادره را فسخ نماید. زوجین سرپرست در مدت آزمایشی حق دارند انصراف خود را اعلام کنند و در این صورت دادگاه قرار صادر را فسخ خواهد نمود.

تبصره ـ قرار دادگاه در مورد برقراری دورهٔ آزمایشی و فسخ آن فقط قابل رسیدگی پژوهشی است.

مادهٔ ۵ ـ دادگاه در صورتی حکم سرپرستی صادر خواهد نمود که درخواست کنندگان سرپرستی به کیفیت اطمینان بخشی در صورت فوت خود هزینهٔ تربیت و نگاهداری و تحصیل طفل را تا رسیدن به سن بلوغ تأمین نمایند.

تبصره ـ هرگاه وجوه یا اموالی از طرف زوجین سرپرست به طفل تحت سرپرستی صلح شده باشد در صورت فوت طفل وجوه و اموال مذکور از طرف دولت به زوجین سرپرست تملیک خواهد شد.

مادهٔ ۶ ـ طفلی که برای سرپرستی سپرده می‌شود باید دارای شرایط زیر باشد:

الف ـ سن طفل از ۱۲ سال تمام کم‌تر باشد.

ب ـ هیچ‌یک از پدر و جد پدری یا مادر طفل شناخته نشده یا در قید حیات نباشد و یا کودکانی باشند که به مؤسسه عام‌المنفعه سپرده شده و سه سال تمام پدر یا مادر یا جد پدری او مراجعه نکرده باشند.

تبصره ـ کسانی که کودکان واجد شرایط را قبل از تصویب این قانون تحت سرپرستی گرفته‌اند در صورتی که از جهات اخلاقی و مادی واجد شرایط باشند به تشخیص دادگاه نسبت به سایر متقاضیان در مورد این کودکان حق تقدم دارند و در این حالت شرط سن نیز برای طفل و سرپرست او رعایت نخواهد شد.

مادهٔ ۷ ـ دادگاه صلاحیتدار برای رسیدگی به کلیهٔ امور مربوط به این قانون دادگاه حمایت خانواده محل اقامت درخواست‌کننده است.

مادهٔ ۸ ـ دادگاه از نظر رسیدگی به امر سرپرستی موضوع این قانون تابع مقررات حمایت خانواده است.

مادهٔ ۹ ـ احکام صادر در کلیهٔ امور مربوط به سرپرستی قابل رسیدگی پژوهشی و فرجامی است.

مادهٔ ۱۰ ـ متقاضیان می‌توانند با تصویب دادگاه و رعایت مقررات این قانون کودکان متعددی را سرپرستی نمایند.

مادهٔ ۱۱ ـ وظایف و تکالیف سرپرست طفل تحت سرپرستی او از لحاظ نگاهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر حقوق و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.

تبصره ـ ادارهٔ اموال و نمایندگی قانونی طفل صغیر به‌عهده سرپرست خواهد بود مگر آن‌که دادگاه ترتیب دیگری اتخاذ نماید.

مادهٔ ۱۲ ـ در مواردی که اختلاف زناشویی زوجین سرپرست منجر به صدور گواهی عدم امکان سازش می‌شود دادگاه در مورد طفل تحت سرپرستی به ترتیب مقرر در قانون حمایت خانواده اقدام خواهد کرد.

مادهٔ ۱۳ ـ مقررات قانون احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در مورد فرزند خواندگی به اعتبار خود باقی است.

مادهٔ ۱۴ ـ مفاد حکم قطعی سرپرستی به ادارهٔ ثبت احوال ابلاغ و در اسناد سجلی زوجین سرپرست و طفل درج و شناسنامه جدیدی برای طفل فقط با مشخصات زوجین سرپرست و نام‌خانوادگی زوج صادر خواهد شد.

مادهٔ ۱۵ ـ خروج طفل صغیری که برای سرپرستی به کسی سپرده شده در دوره آزمایشی از کشور منوط به موافقت دادستان محل خواهد بود.

مادهٔ ۱۶ ـ سرپرستی که به موجب این قانون برقرار می‌شود فقط در موارد ذیل قابل فسخ است:

۱ ـ تقاضای دادستان در صورتی که سوء رفتار یا عدم اهلیت و شایستگی هر یک از زوجین سرپرست برای نگاهداری و تربیت طفل تحت سرپرستی محرز باشد.

۲ ـ تقاضای سرپرست در صورتی که سوء رفتار طفل برای هر یک از آنان غیرقابل تحمل باشد هم‌چنین در موردی که سرپرست قدرت و استطاعت برای تربیت نگاهداری طفل را از دست داده باشد.

۳ ـ توافق طفل بعد از رسیدن به سن کبر با زوجین سرپرست یا موافقت زوجین سرپرست با پدر و مادر واقعی طفل صغیر.

مادهٔ ۱۷ ـ قبل از صدور حکم فسخ سرپرستی دادگاه در هر مورد سعی خواهد نمود که اقدامات لازم را در جهت بقاء سرپرستی به‌عمل آورد. در صورت صدور حکم فسخ سرپرستی و قطعیت آن مراتب به‌وسیله دادگاه صادرکننده حکم برای تصحیح شناسنامه و اسناد مربوط به اداره ثبت احوال اعلام می‌شود.

کتاب نهم
در خانواده

فصل اول: در الزام به انفاق

مادهٔ ۱۱۹۵ ـ احکام نفقهٔ زوجه همان‌است که به موجب فصل هشتم از باب اول از کتاب هفتم مقرر شده و بر طبق همین فصل مقرر می‌شود. (احکام نفقه)
(رک. مواد ۱۱۰۶ به بعد ق.م.)

مادهٔ ۱۱۹۶ ـ در روابط بین اقارب فقط اقارب نسبی در خط عمودی اعم از صعودی یا نزولی ملزم به انفاق یکدیگرند. (الزام به انفاق اقارب نسبی)

۱. فرزند طبیعی مشمول مادهٔ ۱۱۹۶ ق.م. نیست. ولی، بعضی از استادان پیشنهاد کرده‌اند که پدر و مادر طبیعی از نظر تسبیب ورود ضرر ملزم به انفاق شوند. دکتر سید حسن امامی، ج ۵، ص ۱۸۳ ـ و در تکمیل این پیشنهاد، رک. خانواده، ج ۲، ش ۵۰۵.
هم‌چنین، باید پذیرفت که تعهد به وفای دین طبیعی را که مرد به فرزند طبیعی خود دارد به دین حقوقی تبدیل می‌کند، خواه التزام به وفای عهد صریح باشد یا ضمنی. همان کتاب.
۲. استناد به تعهد مربوط به نگاهداری از فرزند طبیعی، گذشته از این‌که الزام به انفاق را محدود به موارد تقصیر پدر نمی‌کند، برای فرزند طبیعی نیز امکان دارد و به مانند

مسؤولیت مدنی ویژهٔ مادر نیست. در نتیجه، سرپرست کودک و دادستان نیز می‌توانند به نمایندگی از طرف کودک الزام متعهد را از دادگاه بخواهند.

۳. زندگی مشترک زن و مرد و معرفی زن به عنوان همسر به دیگران نیز ممکن است اقرار ضمنی به زوجیت تلقی شود. رویهٔ قضایی گاه متمایل به استفاده از این وسیله برای حفظ حقوق کودکان بی‌سرپرست شده است.

۴. به موجب مادهٔ ۱۱ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست ۱۳۵۴: «وظایف و تکالیف سرپرست و طفل تحت سرپرستی او، از لحاظ نگاهداری و تربیت و نفقه و احترام، نظیر حقوق و تکالیف اولاد و پدر و مادر است».

۵. الزام به انفاق از قواعد مربوط به نظم عمومی است و هیچ قرارداد و صلحی نمی‌تواند آن را از بین ببرد. ابراء از نفقهٔ آینده نیز مؤثر نیست. همان کتاب، ش ۵۲۸ و ۵۳۰.

شرایط استحقاق نفقه

مادهٔ ۱۱۹۷ ـ کسی مستحق نفقه است که ندار بوده و نتواند به‌وسیلهٔ اشتغال به شغلی وسایل معیشت خود را فراهم نماید.

۱. داشتن اعتبار برای وام گرفتن استحقاق نفقه را از بین نمی‌برد. اگر مستحق نفقه به دستور حاکم برای امرار معاش وام بگیرد، خویش دارا باید آن را بپردازد. خانواده، ج ۲، ش ۵۰۷ ـ مادهٔ ۱۲۰۵ اصلاح شده.

۲. اگر دختری از شوهر کردن امتناع کند و به خواستگاران شایستهٔ خود پاسخ رد بدهد، این اقدام استحقاق او را بر نفقه گرفتن از بین نمی‌برد. همان کتاب.

شرایط الزام به انفاق

مادهٔ ۱۱۹۸ ـ کسی ملزم به انفاق است که متمکن از دادن نفقه باشد. یعنی بتواند نفقه بدهد، بدون این‌که از این حیث در وضع معیشت خود دچار مضیقه گردد. برای تشخیص تمکن، باید کلیهٔ تعهدات و وضع زندگانی شخصی او در جامعه در نظر گرفته شود.

۱. ورشکستگی به خودی خود الزام به انفاق را از بین نمی‌برد، زیرا ورشکستگی احتمال دارد نتیجهٔ توقف در دیون باشد نه نداشتن تمکن در دادن نفقه. رک. خانواده، ج ۲، ش ۵۱۸.

مادهٔ ۱۱۹۹ ـ نفقهٔ اولاد بر عهدهٔ پدر است؛ پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق، به عهدهٔ اجداد پدری است با رعایت الاقرب فالاقرب؛ در صورت نبودن پدر و اجداد و یا عدم قدرت آن‌ها، نفقه بر عهدهٔ مادر است.

۱. خویشان ملزم به انفاق ۲. ترتیب تقدم و تأخر

هرگاه مادر هم زنده و یا قادر به انفاق نباشد، با رعایت الاقرب فالاقرب، به عهدهٔ اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب‌النفقه است؛ و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجهٔ اقربیت مساوی باشند، نفقه را باید به حصهٔ مساوی تأدیه کنند.

۱. در صورتی که بعضی از خویشانی که درجهٔ قرابت مساوی با مستحق دارند معسر باشند، دیگران باید سهم آنان را جبران کنند. زیرا، بند اخیر مادهٔ ۱۱۹۹ در مورد تساوی حصهٔ مشروط بر این است که خویشان شرایط الزام به انفاق را دارا باشند. خویشاوند معسر از شمار ملزمان به انفاق خارج می‌شود، رک. خانواده، ج۲، ش ۵۲۲.

۲. اگر یکی از خویشاوندان، به دلیل استنکاف دیگران و ضرورت، ناچار شود تمام نفقه را بپردازد، حق رجوع به دیگران را به نسبت سهم هر یک دارد. رک. همان کتاب، ش ۵۲۳.

مادهٔ ۱۲۰۰ ـ نفقهٔ ابوین با رعایت الاقرب فالاقرب به عهدهٔ اولاد و اولاد اولاد است.

نفقهٔ ابوین اجداد

مادهٔ ۱۲۰۱ ـ هرگاه یک نفر هم در خط عمودی صعودی و هم در خط عمودی نزولی اقارب داشته باشد که از حیث الزام به انفاق در درجهٔ مساوی هستند، نفقهٔ او را باید اقارب مزبور به حصهٔ متساوی تأدیه کنند. بنابراین، اگر مستحق نفقه پدر و مادر و اولاد بلافصل داشته باشد، نفقهٔ او را باید پدر و اولاد او متساویاً تأدیه کنند، بدون این‌که مادر سهمی بدهد، و هم‌چنین، اگر مستحق نفقه مادر و اولاد بلافصل داشته باشد، نفقهٔ او را باید مادر و اولاد متساویاً بدهند.

تعدد انفاق‌کنندگان

تقدم اقارب نزولی بر صعودی در گرفتن نفقه

مادهٔ ۱۲۰۲ ـ اگر اقارب واجب‌النفقه متعدد باشند و منفق نتواند نفقه همهٔ آن‌ها را بدهد، اقارب در خط عمودی نزولی مقدم بر اقارب در خط عمودی صعودی خواهند بود.

تقدم زوجه بر دیگران

مادهٔ ۱۲۰۳ ـ در صورت بودن زوجه و یک یا چند نفر واجب‌النفقهٔ دیگر، زوجه مقدم بر سایرین خواهد بود.

ارکان نفقه

مادهٔ ۱۲۰۴ ـ نفقهٔ اقارب عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث‌البیت به‌قدر رفع حاجت، با در نظر گرفتن درجهٔ استطاعت منفق.

۱. آنچه به عنوان اجزای نفقه در قانون آمده است نمونه‌ای از مهم‌ترین نیازمندی‌های زندگی است و جنبهٔ انحصاری ندارد. پس، هزینهٔ بهداشت و درمان و رفت و آمد و سوخت را باید بر آن افزود. رک. خانواده، ج ۲، ش ۵۰۹.

اجبار غایب و مستنکف

مادهٔ ۱۲۰۵ ـ در موارد غیبت یا استنکاف از پرداخت نفقه، چنانچه الزام کسی که پرداخت نفقه برعهدهٔ اوست ممکن نباشد، دادگاه می‌تواند، با مطالبهٔ افراد واجب‌النفقه، به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستنکف، در اختیار آن‌ها یا متکفل مخارج آنان قرار دهد و در صورتی که اموال غایب یا مستنکف در اختیار نباشد، همسر وی یا دیگری با اجازهٔ دادگاه می‌توانند نفقه را به عنوان قرض بپردازند و از شخص غایب یا مستنکف مطالبه نمایند (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴).

مادهٔ ۱۲۰۵ ـ واجب‌النفقه اعم از زوجه و اقارب می‌تواند برای مطالبه نفقه خود به محکمه رجوع کند (مصوب ۱۳۱۴/۱/۱۹).

مادهٔ ۱۲۰۵ ـ در صورت غیبت یا استنکاف از پرداخت کسی که نفقه بر عهده اوست و عدم امکان الزام وی به پرداخت نفقه دادگاه با مطالبه افراد واجب‌النفقه می‌تواند از اموال او به مقدار نفقه در اختیار آن‌ها یا متکفل مخارج قرار دهد. در صورتی که اموال منفق در اختیار نباشد، مادر یا دیگری با اجازه دادگاه می‌تواند نفقه آن‌ها را به عنوان قرض بپردازد و

از شخص مستنکف یا غایب مطالبه کند (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۳/۵/۶).

۱. قابلیت مطالبهٔ نفقهٔ گذشتهٔ زوجه
۲. نفقهٔ اقارب برای آینده است

مادهٔ ۱۲۰۶ ـ زوجه در هر حال می‌تواند برای نفقهٔ زمان گذشتهٔ خود اقامهٔ دعوا نماید و طلب او از بابت نفقهٔ مزبور طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر زن مقدم بر غرما خواهد بود، ولی اقارب فقط نسبت به آتیه می‌توانند مطالبهٔ نفقه نمایند.

۱. نفقهٔ دوران دادرسی قابل مطالبه است و می‌تواند موضوع حکم قرار گیرد و نباید آن را مطالبهٔ نفقهٔ گذشته شمرد. رک. خانواده، ج ۲، ش ۵۱۶.

۲. در صورتی که نفقه به‌طور مستمری و برای آینده مقرر شود، یک بار صدور اجراییه برای اجرای حکم کافی است و مأموران اجراء مکلفند عملیات اجرایی را، مادام که دستور دیگری از دادگاه صادر نشده است، ادامه دهند. رک. مادهٔ ۲۵ قانون حمایت از خانواده.

کتاب دهم

در حجر و قیمومت

فصل اول: در کلیات

محجوران **مادهٔ ۱۲۰۷** ـ اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند:

۱. صغار؛
۲. اشخاص غیررشید؛
۳. مجانین.

(رک. مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ و ۲۱۳ ق.م.)

غیررشید **مادهٔ ۱۲۰۸** ـ غیررشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد.

(رک. مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ ق.م.)

مادهٔ ۱۲۰۹ ـ (به موجب قانون اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف شد).

مادهٔ ۱۲۰۹ ـ هر کس که دارای هجده سال تمام نباشد در حکم غیررشید است

معذلک در صورتی که بعد از پانزده سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومت خارج می‌شود (مصوب ۱۳۱۴|۱|۱۹).

مادهٔ ۱۲۰۹ ـ (به موجب قانون اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱/۱۰/۸ حذف شد).

مادهٔ ۱۲۱۰ ـ هیچ‌کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر آن‌که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد. ۱. رشد و اثبات آن ۲. سن بلوغ

تبصرهٔ ۱ ـ سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است.

تبصرهٔ ۲ ـ اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴).

(رک. مادهٔ ۲۱۱ ق.م.)

مادهٔ ۱۲۱۰ ـ هیچ‌کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به هجده سال تمام به عنوان جنون یا عدم رشد مجبور نمود مگر آن‌که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد (مصوب ۱۳۱۴|۱|۱۹).

مادهٔ ۱۲۱۰ ـ هیچ‌کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به‌عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر آن‌که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.(اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸)

تبصرهٔ ۱ ـ سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است.

تبصرهٔ ۲ ـ اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد. (الحاقی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸)

۱. «مادهٔ ۱۲۱۰ ق.م. اصلاحی هشتم دیماه ۱۳۶۱ که علی‌القاعده رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشد، مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصرهٔ ۲ مادهٔ مرقوم مستلزم اثبات رشد است. به‌عبارت اخری صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ و اثبات رشد

می‌تواند نسبت به اموالی که از طریق انتقالات عهدی یا قهری قبل از بلوغ مالک شده مستقلاً تصرف و مداخله نماید و قبل از اثبات رشد از این نوع مداخله ممنوع است و بر این اساس نصب قیم به منظور ادارهٔ امور مالی و استیفاء حقوق ناشی از آن برای افراد فاقد ولی خاص پس از رسیدن به سن بلوغ و قبل از اثبات رشد هم ضروری است...». دیوان کشور، رأی وحدت رویهٔ قضایی، ش ۳۰ - ۱۳۶۴/۱۰/۳، رک. دادگستری، آراء وحدت رویهٔ قضایی دیوان‌عالی کشور، سال‌های ۱۳۶۶ و ۶۵ و ۶۴، ص ۲۹ و ۳۰ - و برای دیدن نقد رأی، رک. قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ق.ت. (۹).

جنون **مادهٔ ۱۲۱۱** - جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است.

(رک. مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ ق.م.)

حجر صغیر **مادهٔ ۱۲۱۲** - اعمال و اقوال صغیر، تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد، باطل و بلااثر است؛ مع‌ذالک صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند: مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات.

(رک. مواد ۸۵ و ۸۶ ق.ا.ح)

۱. اعمال حقوقی صغیر ممیز با اذن ولی قهری یا قیم تنفیذ می‌شود و بطلان ناظر به عمل صغیر بدون اذن ولی قهری است. رک. قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ش ۲۹۸؛ خانواده، ج ۲، ش ۴۶۹.

از قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹/۴/۲

مادهٔ ۸۵ - ولی یا قیم می‌تواند در صورتی که مقتضی بداند به محجور اجازهٔ اشتغال به‌کار یا پیشه‌ای بدهد و در این صورت اجازهٔ نامبرده شامل لوازم آن کار یا پیشه هم خواهد بود.

مادهٔ ۸۶ - محجور ممیز می‌تواند اموال و منافعی راکه به سعی خود او حاصل شده است با اذن ولّی یا قیم اداره نماید.

حجر مجنون دایمی و ادواری

مادهٔ ۱۲۱۳ ـ مجنون دایمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی‌تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید، ولو با اجازهٔ ولی یا قیم خود، لکن اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه نماید نافذ است، مشروط بر آن‌که افاقهٔ او مسلم باشد.

۱. در صورت اختلاف، اثبات افاقه با مدعی وقوع معامله در آن حال است، به‌ویژه در صورتی که حکم حجر صادر شده باشد. رک. مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ ق.م.

عدم نفوذ معاملات غیررشید

مادهٔ ۱۲۱۴ ـ معاملات و تصرفات غیررشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازهٔ ولی یا قیم او، اعم از این‌که این اجازه قبلاً داده شده باشد یا بعد از انجام عمل.

معذالک تملکات بلاعوض، از هر قبیل که باشد، بدون اجازه هم نافذ است.

(رک. مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ ق.م. و ۸۵ و ۸۶ ق.ا.ح)

۱. تعهد یک طرفی و بی‌عوض نیز به سود غیررشید نافذ است، زیرا همانند تملیک رایگان هیچ زیانی برای او ندارد. هم‌چنین است قبول وقف و حق انتفاع. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۱۵۴، در مورد صغیر ممیز.

۲. سفیه می‌تواند در داد و ستدهایی که بهای کالا معین است با نظارت و اذن قیم شرکت کند و به مشاغل خاص بپردازد. خانواده، ج ۲، ش ۴۶۹.

عدم مسؤولیت صغیر غیرممیز و مجنون در مورد مالی که به او داده شده است

مادهٔ ۱۲۱۵ ـ هرگاه کسی مالی را به تصرف صغیر غیرممیز و یا مجنون بدهد، صغیر یا مجنون مسؤول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود.

(رک. مادهٔ ۱۲۱۶ ق.م)

۱. کسی که مال خود را به تصرف مجنون یا صغیر غیرممیز می‌دهد، خواه بر پایهٔ قرارداد معوض و به پندار نفوذ آن باشد یا امانت، در واقع به

زیان خود اقدام می‌کند و حق ندارد از بابت تلف آن خسارت بگیرد. به اضافه، دیوانه و کودک مشمول حکم تکلیفی رد مال به صاحب آن نمی‌شود.

۲. از جمع مواد ۱۲۱۵ و ۱۲۱۶ ق.م. چنین برمی آید که مادهٔ ۱۲۱۵ ناظر به تلفی است که ناشی از فعل صغیر غیرممیز و مجنون نباشد و به متصرف منسوب نشود، در حالی که مادهٔ ۱۲۱۶ مربوط به اتلاف و تسبیب و ضرری است که مستند به فعل صغیر و مجنون باشد.

مسؤولیت مدنی محجور

مادهٔ ۱۲۱۶ـ هرگاه صغیر یا مجنون یا غیررشید باعث ضرر شود ضامن است.

۱. مفاد مادهٔ ۷ ق.م.م. در مورد مسؤولیت پدر و مادر نسبت به خساراتی که کودک تحت حضانت آنها به دیگران می‌زند تعارضی با مادهٔ ۱۲۱۶ ق.م. ندارد. زیان‌دیده می‌تواند از هر دو ضمان برای جبران خسارت خود استفاده کند. خانواده، ج ۲، ش ۴۱۲.

۲. در صورت تقصیر سرپرست، ضمان او بر مسؤولیت صغیر و مجنون مقدم است و اقامهٔ دعوا بر صغیر مشروط بر این است که سرپرست «استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد» و تنها دربارهٔ همین تقدم مشروط است که می‌توان گفت مادهٔ ۱۲۱۶ به تخصیص برخورده است. همان کتاب.

۳. اگر کودکی با اتومبیل پدر خود به دیگری زیان برساند، پدر به عنوان تقصیر در حفاظت از فرزند (مواد ۱ و ۷ ق.م.م) و مالکیت و حفاظت از اتومبیل (قانون بیمهٔ اجباری ۱۳۴۷) مسؤول قرار می‌گیرد و نفع زیان‌دیده در این است که به مسؤولیت اخیر تکیه کند تا از اثبات تقصیر پدر معاف شود. همان کتاب، ضمان قهری و مسؤلیت مدنی، ش ۱۳۸ به بعد.

۴. سرپرست صغیر غیرممیز و دیوانه، پس از جبران خسارتی که به بار آورده‌اند، حق رجوع به آنان را ندارد. ولی، در مورد صغیر ممیز به نظر می‌رسد. که حق رجوع دارد و در رابطهٔ سرپرست و کودک می‌توان به مادهٔ ۱۲۱۶ و مسؤولیت شخصی او استناد کرد. خانواده، ج ۲، ش ۴۱۹.

۵. در مورد اتلاف صغیر ممیز، سرپرست می‌تواند پس از جبران خسارت تمام آن را از کودک بگیرد (مادهٔ ۳۳۲ ق.م) ولی هرگاه نوجوان سبب ورود خسارت شده باشد، دادگاه به نیمی از خسارت حکم می‌دهد. همان کتاب.

۶. مادهٔ ۱۲۱۶ ق.م. و ضمان محجور اعم است از این‌که مباشر تلف باشد یا مسبب آن. در همین زمینه و لزوم جبران زیان ناشی از جرم از اموال صغیر، رک. دیوان کشور، رأی وحدت رویهٔ قضایی، ردیف ۱|۶۰: «مطابق مواد ۱۲۱۶ و ۱۱۸۳ قانون مدنی، در صورتی که صغیر باعث ضرر غیر شود، خود ضامن و مسؤول جبران خسارت است و ولی او به‌علت عدم اهلیت صغیر نمایندهٔ قانونی او می‌باشد. بنابراین، جبران ضرر و زیان ناشی از جرم در دادگاه جزا به عهدهٔ شخص متهم صغیر است و محکوم به مالی از اموال خود او استیفاء خواهد شد». دادگستری جمهوری اسلامی، آراء وحدت رویهٔ قضایی از ۵۸|۸|۲۸ تا ۶۳|۴|۱۲، ص ۲۵.

قانون مجازات اسلامی
مصوب ۱۳۷۰/۹/۳۰

مادهٔ ۵۰ ـ چنانچه غیربالغ مرتکب قتل و جرح و ضرب شود عاقله ضامن است لکن در مورد اتلاف مال اشخاص خود طفل ضامن است و اداء آن از مال طفل به‌عهدهٔ ولی طفل می‌باشد.

اداره اموال محجور

مادهٔ ۱۲۱۷ ـ ادارهٔ اموال صغار و مجانین و اشخاص غیررشید به عهدهٔ ولی یا قیم آنان است به‌طوری که در باب سوم ازکتاب هشتم و مواد بعد مقرر است.

فصل دوم: در موارد نصب قیم و ترتیب آن

اشخاص تحت قیومت

مادهٔ ۱۲۱۸ ـ برای اشخاص ذیل نصب قیم می‌شود:

۱ ـ برای صغاری که ولی خاص ندارند.

۲ ـ برای مجانین و اشخاص غیررشید که جنون یا عدم رشد آن‌ها متصل به زمان صغر آن‌ها بوده و ولی خاص نداشته باشند.

۳ ـ برای مجانین و اشخاص غیررشید که جنون یا عدم رشد آن‌ها متصل به زمان صغر آن‌ها نباشد.

تکلیف پدر و مادر در اعلام به دادستان

مادهٔ ۱۲۱۹ ـ هر یک از ابوین مکلف است در مواردی که به موجب مادهٔ قبل باید برای اولاد آن‌ها قیم معین شود مراتب را به دادستان حوزهٔ اقامت خود و یا به نمایندهٔ او اطلاع داده و از او تقاضا نماید که اقدام لازم برای نصب قیم را به عمل آورد (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴)

مادهٔ ۱۲۱۹ ـ هر یک از ابوین مکلف است در مواردی که به موجب مادهٔ قبل باید برای اولاد آن‌ها قیم معین شود مراتب را به‌مدعی‌العموم بدایت حوزه اقامت خود و یا به‌نماینده او اطلاع داده و از او تقاضا نمایند که اقدام لازم برای نصب‌قیم به‌عمل آورد(مصوب ۱۳۱۴|۱|۱۹).
مادهٔ ۱۲۱۹ ـ هر یک از ابوین مکلف است در مواردی که به موجب مادهٔ قبل باید برای اولاد آن‌ها قیم معین شود مراتب را به‌دادستان حوزهٔ اقامت خود و یا به‌نمایندهٔ او اطلاع داده و از او تقاضا نماید که اقدام لازم برای نصب قیم را به‌عمل آورد (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

تکلیف اقربای محجور

مادهٔ ۱۲۲۰ ـ در صورت نبودن هیچ‌یک از ابوین یا عدم اطلاع آن‌ها انجام تکلیف مقرر در مادهٔ قبل به عهدهٔ اقربایی است که با شخص محتاج به قیم در یک‌جا زندگی می‌نمایند.

تکلیف همسر محجور

مادهٔ ۱۲۲۱ ـ اگر کسی که به موجب مادهٔ ۱۲۱۸ باید برای او نصب قیم شود زن یا شوهر داشته باشد، زوج یا زوجه نیز مکلف به انجام تکلیف مقرر در مادهٔ ۱۲۱۹ خواهند بود.

دادگاه صالح برای نصب قیم

مادهٔ ۱۲۲۲ ـ در هر موردی که دادستان به نحوی از انحاء به وجود شخصی که مطابق مادهٔ ۱۲۱۸ باید برای او نصب قیم شود مسبوق گردید، باید به دادگاه مدنی خاص رجوع و اشخاصی راکه برای قیمومت مناسب می‌داند به آن دادگاه معرفی کند.

دادگاه مدنی خاص از میان اشخاص مزبور یک یا چند نفر را به سمت قیم معین و حکم نصب او را صادر می‌کند و نیز دادگاه مذکور می‌تواند، علاوه بر قیم، یک یا چند نفر را به عنوان ناظر معین نماید. در

این صورت، دادگاه باید حدود و اختیارات ناظر را نیز تعیین کند.

اگر دادگاه مدنی خاص اشخاصی را که معرفی شده‌اند معتمد ندید اشخاص دیگری را از دادسرا خواهد خواست. (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴)

(رک. مواد ۴۸ به بعد ق.ا.ح)

مادهٔ ۱۲۲۲ ـ در هر موردی که مدعی‌العموم به نحوی از انحاء به وجود شخصی که مطابق مادهٔ ۱۲۱۸ باید برای او نصب قیم شود مسبوق گردید باید به محکمهٔ شرع رجوع و اشخاصی را که برای قیمومت مناسب می‌داند به محکمهٔ مزبور معرفی کند.

محکمهٔ شرع از میان اشخاص مزبور یک یا چند نفر را به سمت قیم معین و حکم نصب او را صادر می‌کند و نیز محکمهٔ مزبور می‌تواند علاوه بر قیم یک یا چند نفر را به عنوان ناظر معین نماید.

در این صورت محکمه باید حدود اختیارات ناظر را نیز معین کند. اگر محکمهٔ شرع اشخاصی را که معرفی شده‌اند معتمد ندید معرفی اشخاص دیگر را از پارکه خواهد خواست (مصوب ۱۳۱۴|۱|۱۹)

مادهٔ ۱۲۲۲ ـ در هر موردی که دادستان به نحوی از انحاء به وجود شخصی که مطابق مادهٔ ۱۲۱۸ باید برای او نصب قیم شود مسبوق گردید باید به دادگاه مدنی خاص رجوع و اشخاصی را که برای قیمومت مناسب می‌داند به دادگاه مدنی خاص مزبور معرفی کند.

دادگاه مدنی خاص از میان اشخاص مزبور یک یا چند نفر را به سمت قیم معین و حکم نصب او را صادر می‌کندو نیز دادگاه مزبور می‌تواند علاوه بر قیم یک یا چند نفر را به عنوان ناظر معین نماید. در این صورت دادگاه باید حدود و اختیارات ناظر را نیز تعیین کند.

اگر دادگاه مدنی خاص اشخاصی را که معرفی شده‌اند معتمد ندید اشخاص دیگری را از دادسرا خواهد خواست (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸)

۱. در صورتی که در اقامتگاه محجور دادگاه صلاحیتدار نباشد، موضوع به نزدیک‌ترین دادگاه صالح رجوع می‌شود که، اگر چندان تفاوتی از حیث دوری و نزدیکی نداشته باشد، مقصود نزدیک‌ترین دادگاه مدنی است. ولی، دادگاه مدنی خاص، نزدیک‌ترین دادگاه عمومی صالح است. خانواده، ج ۲، ش ۴۴۷.

۲. برای دیدن سایر قواعد مربوط به صلاحیت نسبی. رک. ق.ا.ح.

۳. رسیدگی به حجر نیز ممکن

است مقدمهٔ نصب قیم قرار گیرد (مواد ۵۷ تا ۵۹ ق.ا.ح) در این صورت، پس از قطعی شدن حکم حجر، قیم معین می شود. رک. مادهٔ ٦٥ ق.ا.ح.

۴. قیم می‌تواند سمتی را که دادگاه به او داده است رد کند (مادهٔ ٦٨ ق.ا.ح)؛ رک. خانواده، ج ۲، ش ۴۴۸ - مادهٔ ٦٨ ق.ا.ح.

۵. «عبارت «نصب قیم» در بند ۳ از مادهٔ ۳ لایحهٔ قانونی دادگاه مدنی خاص ناظر به مواردی است که مطابق قوانین مدنی و امور حسبی دادگاه‌ها موظفند برای صغار نصب قیم نمایند و عبارت مذکور به هیچ‌وجه شامل موضوع سرپرستی مذکور در قانون حمایت کودکان بدون سرپرست مصوب اسفند ۵۳ که از حیث نحوهٔ سرپرستی و شرایط به کلی با مفهوم قیمومت و مختصات آن متفاوت است، نمی‌باشد. رک. دیوان کشور، رأی وحدت رویهٔ قضایی، ش ۸/٦۰ هیأت عمومی: آراء وحدت قضایی از ۵۸/۸/۲۸ تا ٦۳/۴/۱۲، ص ۳۵ (انتشارات دادگستری).

آیین رسیدگی به جنون و سفه

مادهٔ ۱۲۲۳ - در مورد مجانین، دادستان باید قبلاً رجوع به خبره کرده نظریات خبره را به دادگاه مدنی خاص ارسال دارد. در صورت اثبات جنون، دادستان به دادگاه رجوع می‌کند تا نصب قیم شود.

در مورد اشخاص غیررشید نیز دادستان مکلف است که قبلاً به‌وسیلهٔ مطلعین اطلاعات کافیه در باب سفاهت او به دست آورده و در صورتی که سفاهت را مسلم دید، در دادگاه مدنی خاص اقامهٔ دعوا نماید و پس از صدور حکم عدم رشد برای نصب قیم به دادگاه رجوع نماید (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴).

مادهٔ ۱۲۲۳ - در مورد مجانین مدعی‌العموم باید قبلاً رجوع به خبره کرده نظریات خبره را محکمه ابتدایی ارسال دارد.

در صورت اثبات جنون مدعی‌العموم به محکمهٔ شرع رجوع می‌کند تا نصب قیم شود.
در مورد اشخاص غیررشید نیز مدعی‌العموم مکلف است که قبلاً به‌وسیلهٔ مطلعین اطلاعات کافیه در باب سفاهت او بدست آورده در صورتی که سفاهت را مسلم دید در محکمه بدایت اقامه دعوا نماید و پس از صدور حکم عدم رشد برای نصب قیم به محکمهٔ شرع رجوع نماید (مصوب ۱۳۱۴/۱/۱۹).

مادهٔ ۱۲۲۳ - در مورد مجانین، دادستان باید قبلاً رجوع به خبره کرده نظریات خبره

را به دادگاه مدنی خاص ارسال دارد. در صورت اثبات جنون، دادستان به دادگاه رجوع می‌کند تا نصب قیم شود.

در مورد اشخاص غیررشید نیز دادستان مکلف است که قبلاً به‌وسیلهٔ مطلعین اطلاعات کافیه در باب سفاهت او به دست آورده و در صورتی که سفاهت را مسلم دید، در دادگاه مدنی خاص اقامهٔ دعوا نماید و پس از صدور حکم عدم رشد برای نصب قیم به دادگاه رجوع نماید (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

وظیفهٔ دادستان در حفظ و نظارت بر اموال محجوران

مادهٔ ۱۲۲۴ ـ حفظ و نظارت در اموال صغار و مجانین و اشخاص غیررشید، مادام که برای آن‌ها قیم معین نشده، به عهدهٔ مدعی‌العموم خواهد بود. طرز حفظ و نظارت مدعی‌العموم به موجب نظام‌نامهٔ وزارت عدلیه معین خواهد شد.

اعلان حجر

مادهٔ ۱۲۲۵ ـ همین که حکم جنون یا عدم رشد یک نفر صادر و به توسط محکمهٔ شرع برای او قیم معین گردید، مدعی‌العموم می‌تواند حجر آن را اعلام نماید. انتشار حجر هر کسی که نظر به وضعیت دارایی او ممکن است طرف معاملات بالنسبه عمده واقع گردد الزامی است.

دفتر ثبت محجوران

مادهٔ ۱۲۲۶ ـ اسامی اشخاصی که بعد از کبر و رشد به علت جنون یا سفه محجور می‌گردند، باید در دفتر مخصوص ثبت شود. مراجعه به دفتر مزبور برای عموم آزاد است.

لزوم نصب قیم از سوی دادگاه

مادهٔ ۱۲۲۷ ـ فقط کسی را محاکم و ادارات و دفاتر اسناد رسمی به قیمومت خواهند شناخت که نصب او مطابق قانون توسط دادگاه به عمل آمده باشد (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴).

مادهٔ ۱۲۲۷ ـ فقط کسی را محاکم و ادارات و دفاتر اسناد رسمی به قیمومت خواهند شناخت که نصب او مطابق قانون توسط محکمهٔ شرع یا از طرف محضری به‌عمل آمده باشد که قانوناً قائم‌مقام محکمه شرع محسوب می‌شود (مصوب ۱۳۱۴|۱|۱۹).

مادهٔ ۱۲۲۷ ـ فقط کسی را محاکم و ادارات و دفاتر اسناد رسمی به قیمومت خواهند شناخت که نصب او مطابق قانون توسط دادگاه به عمل آمده باشد (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

نصب قیم در خارج از کشور

مادهٔ ۱۲۲۸ ـ در خارج ایران، کنسول ایران و یا جانشین وی می‌تواند، نسبت به ایرانیانی که باید مطابق مادهٔ ۱۲۱۸ برای آن‌ها قیم نصب شود و در حوزهٔ مأموریت او ساکن یا مقیم اند، موقتاً نصب قیم کند و باید تا ده روز پس از نصب قیم مدارک عمل خود را به‌وسیلهٔ وزارت امور خارجه به وزارت دادگستری بفرستد. نصب قیم مزبور وقتی قطعی می‌گردد که دادگاه مدنی خاص تهران تصمیم کنسول یا جانشین او را تنفیذ کند (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴).

مادهٔ ۱۲۲۸ ـ در خارج ایران مأمورین قنسولی ایران حق دارند نسبت به ایرانیان که باید مطابق ماده ۱۲۱۸ برای آن‌ها قیم نصب شود و در حوزه مأموریت آن‌ها ساکن یا مقیم هستند موقتاً نصب قیم کنند و باید تا ده روز پس از نصب قیم مزبور وقتی قطعی می‌گردد که محکمه شرع تهران تصمیم مأمور قنسولی را تنفیذ کند (مصوب ۱۳۱۴|۱|۱۹).

مادهٔ ۱۲۲۸ ـ در خارج ایران، مأمورین قنسولی ایران حق دارند نسبت به ایرانیان که باید مطابق مادهٔ ۱۲۱۸ برای آن‌ها قیم نصب شود و در حوزهٔ مأموریت او ساکن یا مقیم هستند، موقتاً نصب قیم کند و باید تا ده روز پس از نصب قیم مدارک عمل خود را به‌وسیلهٔ وزارت امور خارجه به وزارت دادگستری بفرستند. نصب قیم مزبور وقتی قطعی می‌گردد که دادگاه مدنی خاص تهران تصمیم مأمور قنسولی را تنفیذ کند (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

وظایف و اختیارات مأموران کنسولی

مادهٔ ۱۲۲۹ ـ وظایف و اختیاراتی که به موجب قوانین و نظامات مربوطه در مورد دخالت مدعیان عمومی در امور صغار و مجانین و اشخاص غیررشید مقرر است در خارج ایران به عهدهٔ مأمورین قنسولی خواهد بود.

حکومت قراردادهای بین‌المللی

مادهٔ ۱۲۳۰ ـ اگر در عهود و قراردادهای منعقده بین دولت ایران و

دولتی که مأمور قنسولی مأموریت خود را در مملکت آن دولت اجرا می‌کند ترتیبی برخلاف مقررات دو مادهٔ فوق اتخاذ شده باشد، مأمورین مذکور مفاد آن دو ماده را تا حدی که با مقررات عهدنامه یا قرارداد مخالف نباشد اجرا خواهند کرد.

محرومان از قیمومت

مادهٔ ۱۲۳۱ ـ اشخاص ذیل نباید به سمت قیمومت معین شوند:

۱ ـ کسانی که خود تحت ولایت یا قیمومت هستند.

۲ ـ کسانی که به‌علت ارتکاب جنایت یا یکی از جنحه‌های ذیل به موجب حکم قطعی محکوم شده باشند:

سرقت ـ خیانت در امانت ـ کلاهبرداری ـ اختلاس ـ هتک ناموس ـ یا منافیات عفت ـ جنحه نسبت به اطفال ـ ورشکستگی به تقصیر.

۳ ـ کسانی که حکم ورشکستگی آن‌ها صادر و هنوز عمل ورشکستگی آن‌ها تصفیه نشده است.

۴ ـ کسانی که معروف به فساد اخلاق باشند.

۵ ـ کسی که خود یا اقرباء طبقهٔ اول او دعوایی بر محجور داشته باشد.

(رک. مادهٔ ۱۲۴۸ ق.م.)

تقدم خویشان محجور

مادهٔ ۱۲۳۲ ـ با داشتن صلاحیت برای قیمومت، اقربای محجور مقدم بر سایرین خواهند بود.

لزوم اجازهٔ شوهر برای قیمومت زن

مادهٔ ۱۲۳۳ ـ زن نمی‌تواند بدون رضایت شوهر خود سمت قیمومت را قبول کند.

امکان تفکیک وظایف قیمان

مادهٔ ۱۲۳۴ ـ در صورتی که محکمه بیش از یک نفر را برای قیمومت معین کند می‌تواند وظایف آن‌ها را تفکیک نماید.

۱. همان‌گونه که چند قیم ممکن است مأمور ادارهٔ دارایی و مواظبت و تربیت یک محجور شوند یا هر کدام مأمور انجام دادن بخش ویژه‌ای از این مهم گردد، «برای چند نفر از اشخاص محتاج به قیم می‌توان یک قیم معین نمود، مگر آن‌که امور هر یک از آن‌ها محتاج به قیم علی‌حده باشد» (مادهٔ ۶۱ ق.ا.ح.)

۲. در موردی که یک قیم برای چند محجور معین می‌شود، او می‌تواند به نمایندگی از دو محجور معامله کند و خود عهده‌دار ایجاب و قبول دو طرف معامله شود و منع مادهٔ ۱۲۴۰ ق.م. شامل این فرض نمی‌شود. رک. مادهٔ ۱۹۸ ق.م.؛ خانواده، ج ۲، ش ۴۵۱.

۳. مادهٔ ۶۳ ق.ا.ح. مقرر می‌دارد: «در مورد تعدد قیم و هم‌چنین در موردی که ناظر معین شده است، دادگاه معین می‌کند که در صورت اختلاف نظر بین قیم‌ها و یا بین قیم و ناظر به دادگاه یا اشخاص ثالثی رجوع نمایند و یا ترتیب دیگری را برای رفع اختلاف پیش‌بینی نماید».

۴. در مورد مسؤولیت تضامنی قیم‌ها نسبت به اعمالی که به اشتراک انجام می‌دهند. رک. مادهٔ ۹۴ ق.ا.ح.

فصل سوم: در اختیارات و وظایف و مسؤولیت قیم و حدود آن

نظارت مدعی‌العموم در امور صغار و مجانین و اشخاص غیررشید

صلاحیت عام

مادهٔ ۱۲۳۵ ـ مواظبت شخص مولی‌علیه و نمایندگی قانونی او در کلیهٔ امور مربوط به اموال و حقوق مالی او با قیم است.

(رک. مادهٔ ۱۲۱۷ ق.م.)

دادن صورت جامع از دارایی مولی‌علیه

مادهٔ ۱۲۳۶ ـ قیم مکلف است، قبل از مداخله در امور مولی‌علیه، صورت جامعی از کلیهٔ دارایی او تهیه کرده یک نسخه از آن را به امضای خود برای دادستانی که مولی‌علیه در حوزهٔ آن سکونت دارد بفرستد، و

دادستان یا نمایندهٔ او باید نسبت به میزان دارایی مولی‌علیه تحقیقات لازمه به‌عمل آورد. (اصلاحی ۱۴|۸|۱۳۷۰)

(رک. مادهٔ ۷۶ ق.ا.ح)

مادهٔ ۱۲۳۶ ـ قیم مکلف است قبل از مداخله در امور مالی مولی‌علیه صورت جامعی از کلیه دارایی او تهیه کرده یک نسخه از آن را به امضاء خود برای مدعی‌العموم بدایت که مولی‌علیه در حوزه آن سکونت دارد بفرستد و مدعی‌العمومی یا نمایندهٔ او باید نسبت به میزان دارایی مولی‌علیه تحقیقات لازمه به‌عمل آورد (مصوب ۱۹|۱|۱۳۱۴)

مادهٔ ۱۲۳۶ ـ قیم مکلف است، قبل از مداخله در امور مولی‌علیه، صورت جامعی از کلیهٔ دارایی او تهیه‌کرده یک نسخه از آن را به امضای خود برای دادستانی که مولی‌علیه در حوزهٔ آن سکونت دارد بفرستد، و دادستان یا نمایندهٔ او باید نسبت به میزان دارایی مولی‌علیه تحقیقات لازمه به‌عمل آورد. (اصلاحی آزمایشی ۸|۱۰|۱۳۶۱)

تعیین مخارج سالیانهٔ مولی‌علیه

مادهٔ ۱۲۳۷ ـ مدعی‌العموم یا نمایندهٔ او باید، بعد از ملاحظهٔ صورت دارایی مولی‌علیه، مبلغی را که ممکن است مخارج سالیانهٔ مولی‌علیه بالغ بر آن گردد و مبلغی را که برای اداره کردن دارایی مزبور ممکن است لازم شود معین نماید. قیم نمی‌تواند بیش از مبالغ مزبور خرج کند، مگر با تصویب مدعی‌العموم.

مادهٔ ۱۲۳۸ ـ قیمی که تقصیر در حفظ مال مولی‌علیه بنماید مسؤول ضرر و خساراتی است که از نقصان یا تلف آن مال حاصل شده اگرچه نقصان یا تلف مستند به تفریط یا تعدی قیم نباشد.

(رک. مادهٔ ۶۳۱ ق.م.)

۱. قدر متیقن از فرض مادهٔ ۱۲۳۸ موردی است که تلف در حالی رخ می‌دهد که قیم در حال تعدی و تفریط است. ولی، فرضی که قیم دست از خطا شسته و به راه صواب و اجرای امانت می‌رود و آنگاه تلف رخ می‌دهد مورد تردید است و به نظر می‌رسد که، چون صفت امانت به او باز می‌گردد، نباید او را به خطایی گرفت که سپری شده است. رک. خانواده، ج ۲، ش

۴۷۵ ـ عقود معین، ج ۴، ش ۳۴ ـ و برای دیدن نظر مخالف که امین مقصر را در هر حال ضامن خسارت تلف آن می‌داند، رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۱۷۲.

۲. تفاوت وضع قیم با مستودع و مستأجر و مستعیر و مانند این‌ها در ریشه و منبع نیابت و امانت است: منبع گروه نخست قرار داد مالک با امین است، ولی نیابت قیم «قانونی ـ قضایی» است و ارادهٔ محجور در آن دخالت ندارد ولی، در هر حال، تقصیر امین سبب زوال منبع امانت نمی‌شود و تعدی و تفریط مانع اطلاق امین بر مقصر است که ضمان ویژهٔ خود را دارد و با رفع آن وضع به حال عادی باز می‌گردد.

مسؤولیت ناشی از نقص صورت دارایی

مادهٔ ۱۲۳۹ ـ هرگاه معلوم شود که قیم عامداً مالی را که متعلق به مولی‌علیه بوده جزو صورت دارایی او قید نکرده و یا باعث شده است که آن مال در صورت مزبور قید نشود، مسؤول هر ضرر و خساراتی خواهد بود که از این حیث ممکن است به مولی‌علیه وارد شود؛ به علاوه، در صورتی که عمل مزبور از روی سوءنیت بوده، قیم معزول خواهد شد.

(رک. بند ٦ مادهٔ ۱۲۴۸ ق.م.)

منع قیم از معاملهٔ با خود

مادهٔ ۱۲۴۰ ـ قیم نمی‌تواند به سمت قیمومت از طرف مولی‌علیه با خود معامله کند، اعم از این‌که مال مولی‌علیه را به خود منتقل کند یا مال خود را به او انتقال دهد.

۱. معاملهٔ با خود در صورتی است که قیم به عنوان اصیل و طرف معامله در آن دخالت داشته باشد و توضیح بخش اخیر ماده این نکته را به‌خوبی می‌رساند. پس، هیچ مانعی ندارد که قیم به عنوان نمایندگی یا قیمومت از طرف دیگری با مولی‌علیه معامله کند. رک. مادهٔ ۱۲۳۴، یادداشت ش ۲.

۲. معاملهٔ با خود اعم است از عقود تملیکی و عهدی و نباید از مثال پایان ماده نتیجه گرفت که مادهٔ ۱۲۴۰ ویژهٔ عقود تملیکی است. رک. خانواده، ج ۲، ش ۴٦۲.

۳. هیچ مانعی ندارد که قیم مال خود را به مولی‌علیه ببخشد یا به رایگان صلح کند و به قیمومت از طرف او آن را بپذیرد، زیرا احتمال ورود ضرر به محجور نمی‌رود، همان کتاب.

معاملاتی که نیاز به تصویب دادستان دارد

مادهٔ ۱۲۴۱ ـ قیم نمی‌تواند اموال غیرمنقول مولی‌علیه را بفروشد و یا رهن گذارد یا معامله‌ای کند که در نتیجهٔ آن خود مدیون مولی‌علیه شود، مگر با لحاظ غبطهٔ مولی‌علیه و تصویب مدعی‌العموم؛ در صورت اخیر، شرط حتمی تصویب مدعی‌العموم ملائت قیم می‌باشد؛ و نیز نمی‌تواند برای مولی‌علیه بدون ضرورت و احتیاج قرض کند، مگر با تصویب مدعی‌العموم.

(رک. مادهٔ ۸۳ ق.ا.ح)

۱. حکم مادهٔ ۱۲۴۱ ق.م. شامل صلح در مقام بیع هم می‌شود، زیرا علت منع قانون اثر بیع است نه صورت آن و توجه قانونگذار به آثار عمومی بیع (تملیک در برابر عوض) است نه آثار ویژه و فرعی آن، مانند خیار مجلس یا ایجاد حق شفعه. رک. خانواده، ج ۲، ش ۴۶۱.

۲. تصویب دادستان به‌طور کامل جای شرط «ضرورت و احتیاج» را در مورد وام گرفتن نمی‌گیرد؛ شرطی است که بر آن افزوده می‌شود و نباید از ظاهر مادهٔ ۱۲۴۱ نتیجه گرفت که دادستان می‌تواند وام غیرضروری را اجازه دهد، منتها، باید بین وام ضروری و مفید تفاوت گذارد: ۱) وام‌های مورد نیاز برای رفع احتیاجات ضروری، مانند موردی که مولی‌علیه بیمار یا گرسنه است، بدون این‌که قیم به انتظار تصویب دادستان بنشیند گرفته می‌شود؛ ۲) ولی وام‌هایی را که قیم به منظور مصلحت‌گرایی و ادارهٔ نافع دارایی لازم می‌بیند باید با تصویب دادستان بگیرد. همان کتاب.

۳. در موردی که ضمان به موجب قرارداد خصوصی نوعی وثیقهٔ شخصی در برابر طلبکار باشد، موضوع تابع موردی است که قیم مال محجور را به دیگری واگذارد و بدون تصویب دادستان اختیار ندارد. هم‌چنین است وام دادن مال محجور به دیگران و ضمان (نقل ذمه) از دین دیگران. همان کتاب.

صلح دعاوی

مادهٔ ۱۲۴۲ ـ قیم نمی‌تواند دعوای مربوط به مولی‌علیه را به صلح خاتمه دهد مگر با تصویب مدعی‌العموم.

۱. ارجاع به داوری نیز نوعی مصالحه است و باید با تصویب دادستان انجام شود، هر چند که در قانون منع صریحی ندارد. رک. خانواده، ج ۲، ش ۴۶۱.

۲. در مورد تراضی در تقسیم، رک. مادهٔ ۳۱۳ ق.ا.ح. که طرح دعوا در دادگاه را ضروری می‌سازد.

گرفتن تضمین از قیم

مادهٔ ۱۲۴۳ ـ در صورت وجود موجبات موجه، دادستان می‌تواند از دادگاه مدنی خاص تقاضا کند که از قیم تضمیناتی راجع به ادارهٔ اموال مولی‌علیه بخواهد. تعیین نوع تضمین به نظر دادگاه است. هرگاه قیم برای تعیین نوع تضمین حاضر نشد، از قیمومت عزل می‌شود. (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴)

مادهٔ ۱۲۴۳ ـ در صورت وجود موجبات موجه مدعی‌العموم می‌تواند از محکمه ابتدایی تقاضا کند که از قیم تضمیناتی راجع به اداره اموال مولی‌علیه بخواهد.
تعیین نوع تضمین به‌نظر محکمه است هرگاه قیم برای دادن تضمین حاضر نشد از قیمومت عزل می‌شود (مصوب ۱۳۱۴|۱|۱۹)

مادهٔ ۱۲۴۳ ـ در صورت وجود موجبات موجه، دادستان می‌تواند از دادگاه مدنی خاص تقاضا کند که از قیم تضمیناتی راجع به ادارهٔ اموال مولی‌علیه بخواهد. تعیین نوع تضمین به نظر دادگاه است. هرگاه قیم برای تعیین نوع تضمین حاضر نشد، از قیمومت عزل می‌شود. (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸)

دادن حساب تصدی سالیانه به دادستان

مادهٔ ۱۲۴۴ ـ قیم باید لااقل سالی یک مرتبه حساب تصدی خود را به مدعی‌العموم یا نمایندهٔ او بدهد و، هرگاه در ظرف یک ماه از تاریخ مطالبهٔ مدعی‌العموم حساب ندهد، به تقاضای مدعی‌العموم معزول می‌شود.

ساب... ی به... ابق و... بعدی

مادهٔ ۱۲۴۵ ـ قیم باید حساب زمان تصدی خود را پس از کبر و رشد یا رفع حجر به مولی‌علیه سابق خود بدهد. هرگاه قیمومت او قبل از رفع حجر خاتمه یابد، حساب زمان تصدی باید به قیم بعدی داده شود.

(رکـ. مادهٔ ٦٦٨ ق.م.)

۱. حکم مادهٔ ۱۲۴۵ ق.م. از قواعد مربوط به نظم عمومی است و هیچ قراردادی نمی‌تواند قیم را از دادن صورت‌حساب زمان تصدی معاف کند. رکـ. خانواده، ج ۲، ش ۴٦۷.

۲. در موردی که محجور فوت می‌کند، حساب زمان تصدی باید به وراث تسلیم شود. همان کتاب.

۳. گذشته از دادن صورت‌حساب، قیم باید در پایان سمت خود اموال مولی‌علیه را به تصرف قیم بعدی یا شخص او (در صورت زوال حجر) یا وارثان او (در صورت مرگ محجور بدهد. رکـ. مادهٔ ۷۸ ق.ا.ح)

۴. وظیفهٔ حفظ اموال از زمان زوال قیمومت تا زمان تحویل آن به شخص با صلاحیت با قیم است. رکـ. مادهٔ ۹۲ ق.ا.ح ـ و در مورد وظیفهٔ دادستان در صورت فوت قیم، رکـ. مادهٔ ۸۹ همان قانون.

اجرت قیم

مادهٔ ۱۲۴۶ ـ قیم می‌تواند برای انجام امر قیمومت مطالبهٔ اجرت کند. میزان اجرت مزبور با رعایت کار قیم و مقدار اشتغالی که از امر قیمومت برای او حاصل می‌شود و محلی که قیم در آن‌جا اقامت دارد و میزان عایدی مولی‌علیه تعیین می‌گردد.

امکان تعیین اشخاص طبیعی و حقوقی به عنوان ناظر

مادهٔ ۱۲۴۷ ـ مدعی‌العموم می‌تواند اعمال نظارت در امور مولی‌علیه راکلاً یا بعضاً به اشخاص موثق یا هیأت یا مؤسسه واگذار نماید. شخص یا هیأت یا مؤسسه که برای اعمال نظارت تعیین شده در صورت تقصیر یا خیانت مسؤول ضرر و خسارت وارده به مولی‌علیه خواهند بود.

فصل چهارم: در موارد عزل قیم

مادهٔ ۱۲۴۸ ـ در موارد ذیل قیم معزول می‌شود:

۱ – اگر معلوم شود که قیم فاقد صفت امانت بوده و یا این صفت از او سلب شود.

۲ ـ اگر قیم مرتکب جنایت و یا مرتکب یکی از جنحه‌های ذیل شده و به موجب حکم قطعی محکوم گردد:

سرقت ـ خیانت در امانت ـ کلاهبرداری ـ اختلاس ـ هتک ناموس ـ منافیات عفت ـ جنحه نسبت به اطفال ـ ورشکستگی به تقصیر یا تقلب.

۳ ـ اگر قیم به علتی غیر از علل فوق محکوم به حبس شود و بدین جهت نتواند امور مالی مولی‌علیه را اداره کند.

۴ ـ اگر قیم ورشکسته اعلان شود.

۵ ـ اگر عدم لیاقت یا توانایی قیم در ادارهٔ اموال مولی‌علیه معلوم شود.

۶ ـ در مورد موارد ۱۲۳۹ و ۱۲۴۳ و ۱۲۴۴ با تقاضای مدعی‌العموم.

۱. تقسیم جرایم به جنایت و جنحه و خلاف به اعتبار شدت و ضعف مجازات است و تقسیم جدید (حدود و قصاص و دیات و تعزیرات) برحسب نوع جرایم است و منافاتی با هم ندارد. پس، نباید قانون مجازات اسلامی را از هر حیث مغایر مادهٔ ۷ قانون جزای عمومی شمرد.

۲. در نظام جدید تمام جرایمی که در صلاحیت دادگاه کیفری یک قرار گرفته است مانع از تصدی قیم و از اسباب عزل اجباری او است و در زمرهٔ جنایات (جرایم مهم) است. رک. خانواده، ج ۲، ش ۴۸۸.

۳. حکم عزل قیم، تأسیسی و ناظر به آینده است و موقعیت او را تغییر می‌دهد با وجود این، اعمالی که قیم پیش از ابلاغ حکم عزل به او انجام داده نافذ است. رک. مادهٔ ۶۸۰ ق.م. و مادهٔ ۱۰۰ ق.ا.ح.

انعزال قیم

مادهٔ ۱۲۴۹ ـ اگر قیم مجنون یا فاقد رشد گردد منعزل می‌شود.

۱. حکم انعزال جنبهٔ اعلامی دارد و از زمان حجر قیم مؤثر است، در گذشته اثر دارد و اعمال حقوقی او را باطل می‌کند بدون این‌که منوط به ابلاغ حکم به قیم باشد. رک. خانواده، ج ۲، ش ۴۹۰ ـ هم‌چنین است در فرضی که حجر مولی‌علیه پایان می‌پذیرد و سمت قیم بر این مبنا از بین می‌رود. رک. مادهٔ ۱۲۳۵ ق.م.

تعلیق قیمومت ـ قیم موقت

مادهٔ ۱۲۵۰ ـ هرگاه قیم در امور مربوطه به اموال مولی‌علیه یا جنحه یا جنایت نسبت به شخص او مورد تعقیب مدعی‌العموم واقع شود محکمه به تقاضای مدعی‌العموم موقتاً قیم دیگری برای ادارهٔ اموال مولی‌علیه معین خواهد کرد.

۱. مبنای حکم مادهٔ ۱۲۵۰ (تعارض نفع محجور با قیم) در سایر مواردی هم که بین قیم و محجور تعارض منفعت وجود دارد (مانند تقسیم مال مشترک بین آن دو) قابل اعمال است و می‌توان در مقابله با منافع قیم دایم، برای محجور قیم اتفاقی یا موقت تعیین کرد. رک. خانواده، ج ۲، ش ۴۹۱.

شوهر کردن قیم

مادهٔ ۱۲۵۱ ـ هرگاه زن بی‌شوهری، ولو مادر مولی‌علیه، که به سمت قیمومت معین شده اختیار شوهر کند، باید مراتب را در ظرف یک ماه از تاریخ انعقاد نکاح به دادستان حوزهٔ اقامت خود یا نمایندهٔ او اطلاع دهد.

در این صورت، دادستان یا نمایندهٔ او می‌تواند، با رعایت وضعیت جدید آن زن، تقاضای تعیین قیم جدید و یا ضم ناظر کند. (اصلاحیه‌های مصوب ۸|۱۰|۱۳۶۱ و ۱۴|۸|۱۳۷۰) (رک. مادهٔ ۱۲۳۳ ق.م.)

مادهٔ ۱۲۵۱ ـ هرگاه زن بی‌شوهری ولو مادر مولی‌علیه که به سمت قیمومت معین شده است اختیار شوهر کند باید مراتب را در ظرف یک ماه از تاریخ انعقاد نکاح به مدعی‌العموم بدایت حوزهٔ اقامت خود یا نمایندهٔ او اطلاع دهد. در این‌صورت مدعی‌العموم

یا نمایندهٔ او می‌تواند با رعایت وضعیت جدید آن زن تقاضای تعیین قیم جدیدو یا ضم ناظر کند (مصوب ۱۲۱۴)

ضمانت اجرای مادهٔ ۱۲۵۱

مادهٔ ۱۲۵۲ ـ در مورد مادهٔ قبل، اگر قیم ازدواج خود را در مدت مقرر به مدعی‌العموم یا نمایندهٔ او اطلاع ندهد، مدعی‌العموم می‌تواند تقاضای عزل او را بکند.

۱. درخواست عزل دادستان اختیاری است نه اجباری. رک. خانواده، ج ۲، ش ۲۸۹.

فصل پنجم: در خروج از تحت قیمومت

زوال حجر

مادهٔ ۱۲۵۳ ـ پس از زوال سببی که موجب تعیین قیم شده قیمومت مرتفع می‌شود.

درخواست خروج از قیمومت

مادهٔ ۱۲۵۴ ـ خروج از قیمومت را ممکن است خود مولی‌علیه یا هر شخص ذی‌نفع دیگری تقاضا نماید. تقاضانامه ممکن است مستقیماً یا توسط دادستان حوزه‌ای که مولی‌علیه در آن‌جا سکونت دارد، یا نمایندهٔ او به دادگاه مدنی خاص همان حوزه داده شود (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴).

مادهٔ ۱۲۵۴ ـ خروج از تحت قیمومت را ممکن است خود مولی‌علیه یا هر شخص ذی‌نفع دیگری تقاضا نماید. تقاضانامه ممکن است مستقیماً یا توسط مدعی‌العموم حوزه‌ای که مولی‌علیه در آن‌جا سکونت دارد یا نمایندهٔ او به محکمهٔ ابتدایی همان حوزه داده شود (مصوب ۱۳۱۴/۱/۱۹).

مادهٔ ۱۲۵۴ ـ خروج از قیمومت را ممکن است خود مولی‌علیه یا هر شخص ذی‌نفع دیگری تقاضا نماید. تقاضانامه ممکن است مستقیماً یا توسط دادستان حوزه‌ای که مولی‌علیه در آن‌جا سکونت دارد، یا نمایندهٔ او به دادگاه مدنی خاص همان حوزه داده شود (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱/۱۰/۸).

مادهٔ ۱۲۵۵ ـ در مورد مادهٔ قبل، مدعی‌العموم یا نمایندهٔ او مکلف است قبلاً نسبت به رفع علت تحقیقات لازمه به‌عمل آورده مطابق نتیجهٔ حاصله از تحقیقات در محکمه اظهار عقیده نماید. ۱. تحقیق دربارهٔ رفع حجر ۲. اعلان رفع حجر

در مورد کسانی که حجر آن‌ها مطابق مادهٔ ۱۲۲۵ اعلان می‌شود رفع حجر نیز باید اعلان گردد.

مادهٔ ۱۲۵۶ ـ رفع حجر هر محجور باید در دفتر مذکور در مادهٔ ۱۲۲۶ و در مقابل اسم آن محجور قید شود. ثبت رفع حجر

از قانون امور حسبی
مصوب ۱۳۱۹/۴/۲

باب دوم
در قیمومت

فصل اول - صلاحیت دادگاه قیمومت

مادهٔ ۴۸ ـ امور قیمومت راجع به دادگاه شهرستانی است که اقامتگاه محجور در حوزه آن دادگاه است و اگر محجور در ایران اقامتگاه نداشته باشد دادگاهی که محجور در حوزه آن دادگاه سکنیٰ دارد برای امور قیمومت صالح است.

مادهٔ ۴۹ ـ هرگاه محجور در خارج ایران اقامت یا سکنیٰ داشته باشد امور قیمومت راجع به دادگاه شهرستان تهران است.

مادهٔ ۵۰ ـ در صورتی که محجور در خارج ایران اقامت یا سکنیٰ دارد و مطابق ماده ۱۲۲۸ قانون مدنی مأمور کنسولی ایران قیم موقت برای محجر معین نماید اگر دادگاه تهران تصمیم مأمور کنسولی را تنفیذ نکند تعیین قیم با دادگاه نامبرده خواهد بود.

مادهٔ ۵۱ ـ در صورتی که متوفی دارای صغاری باشد که اقامتگاه آن‌ها مختلف است دادگاهی که برای یکنفر از صغار بدواً تعیین قیم کرده است می‌تواند برای صغاری هم که در حوزهٔ آن دادگاه اقامت ندارند قیم معین نماید و اگر قیم معین نشده باشد دادگاهی که

کوچک‌ترین صغیر در حوزهٔ آن اقامت دارد برای تعیین قیم نسبت به تمام صغار صلاحیت خواهد داشت و اگر معلوم نباشد کدام‌یک از صغار کوچکترند هر یک از دادگاه‌ها که صغیر در حوزه آن دادگاه اقامت دارد صالح است.

مادهٔ ۵۲ ـ هرگاه در اقامتگاه محجور دادگاه صلاحیتدار برای امور قیمومت نباشد امور مزبور با نزدیک‌ترین دادگاه صلاحیتدار به اقامتگاه محجور خواهد بود.

مادهٔ ۵۳ ـ در صورتی که اقامتگاه محجور معلوم نباشد امور قیمومت با دادگاهی است که محجور در حوزه آن دادگاه یافت می‌شود.

مادهٔ ۵۴ ـ عزل و تعیین قیم جدید و تعیین قیم موقت و سایر امور محجور که راجع به دادگاه است با دادگاهی است که بدواً تعیین قیم کرده است.

فصل دوم – ترتیب تعیین قیم

مادهٔ ۵۵ ـ علاوه بر اشخاص مذکور در مادهٔ ۱۲۱۹ و ۱۲۲۰ و ۱۲۲۱ قانون مدنی، شهرداری و اداره آمار و ثبت احوال و مأمورین آن‌ها و دهبان و بخشدار در هر محل مکلفند پس از اطلاع بوجود صغیری که محتاج به تعیین قیم است به دادستان شهرستان حوزه خود اطلاع دهند.

مادهٔ ۵۶ ـ هر یک از دادگاه‌ها که در جریان دعوا مطلع بوجود محجوری شود که ولی یا وصی یا قیم نداشته باشد باید به دادستان برای تعیین قیم اطلاع بدهد.

مادهٔ ۵۷ ـ در رسیدگی به درخواست حجر دادگاه نسبت به اشخاصی که مجنون یا سفیه معرفی شده‌اند هرگونه تحقیقی که لازم بداند به‌عمل می‌آورد و می‌تواند اشخاصی که اطلاعات آن‌ها را قابل استفاده بداند احضار نموده و یا برای تحقیق از اشخاص نامبرده نماینده بفرستد و پس از رسیدگی و تحقیقات لازم و احراز حجر حکم به حجر می‌دهد و در صورت عدم احراز حجر درخواست حجر را رد می‌نماید.

مادهٔ ۵۸ ـ هرگاه دادگاه لازم بدانند از کسی که محجور معرفی شده تحقیق کند و آن شخص نتواند در دادگاه به‌واسطه عذر موجه حاضر شود دادرس دادگاه شخصاً یا به‌وسیله نماینده در خارج از دادگاه از او تحقیق می‌نماید.

مادهٔ ۵۹ ـ هرگاه صغیری که ولی خاص ندارد در زمان رسیدن به سن رشد سفیه یا مجنون باشد قیم باید به دادستان، جنون یا سفه او را اطلاع دهد و دادستان پس از اطلاع به این امر مکلف است در موضوع جنون و سفاهت تحقیق نموده و دلایل آن را اعم از نظریات کارشناس و اطلاعات مطلعین وغیره به دادگاه بفرستد و دادگاه پس از رسیدگی و احراز جنون یا سفه حکم به استمرار و بقاء حجر صادرماید در این صورت ممکن است قیم سابق را هم به قیمومت ابقاء نمود.

مادهٔ ۶۰ ـ برای چند نفر از اشخاص محتاج به قیم می‌توان یک قیم معین نمود مگر آن‌که اداره امور هر یک از آن‌ها محتاج به قیم علی‌حده باشد.

مادهٔ ۶۱ ـ پدر یا مادر محجور مادام‌که شوهر ندارد با داشتن صلاحیت برای قیمومت بر دیگران مقدم است.

مادهٔ ۶۲ ـ در صورت محجور شدن زن، شوهر با داشتن صلاحیت برای قیمومت بر دیگران مقدم است.

مادهٔ ۶۳ ـ در مورد تعدد قیم و همچنین در موردی که ناظر معین شده است دادگاه معین می‌کند که در صورت اختلاف نظر بین قیم‌ها یا بین قیم و ناظر به دادگاه یا شخص ثالثی رجوع نماید و یا ترتیب دیگری را برای رفع اختلاف پیش‌بینی نماید.

مادهٔ ۶۴ ـ دادگاه می‌تواند شخصی را که درخواست حجر او شده است قبل از صدور حکم و یا بعد از صدور حکم و قبل از قطعی شدن آن از بعض یا تمام تصرفات در اموال موقتاً ممنوع نماید و در این صورت دادگاه امینی موقتاً برای حفظ اموال و تصرفاتی که ضرورت دارد معین می‌نماید.

مادهٔ ۶۵ ـ بعد از قطعی شدن حکم حجر بواسطهٔ انقضای مدت پژوهش یا صدور حکم پژوهشی به حجر اقدام به تعیین قیم می‌گردد.

مادهٔ ۶۶ ـ دادستان و محجور و قیم محجور نسبت به تصمیمات دادگاه در موارد زیر می‌توانند پژوهش بخواهند، اگر قیم متعدد باشد هر یک از آن‌ها حق پژوهش دارند:

۱ ـ حکم حجر

۲ ـ حکم بقاء حجر

۳ ـ رفع حجر

۴ ـ رد درخواست حجر

۵ ـ رد درخواست بقاء حجر

۶ ـ رد درخواست رفع حجر

مادهٔ ۶۷ ـ نصب قیم در صورتی که قیم در دادگاه حاضر باشد حضوراً به او اعلام و اگر در دادگاه حاضر نباشد باید فوراً به او ابلاغ گردد.

مادهٔ ۶۸ ـ قیم باید در ظرف سه روز پس از ابلاغ با رعایت مسافت قبول یا عدم قبول قیمومت را به دادستان اطلاع دهد و اگر در این مدت، قبول خود را اطلاع نداد یا قیمومت را قبول نکرد دادستان، دادگاه را برای تعیین شخص دیگری به سمت قیمومت مطلع می‌کند و هرگاه قبل از تعیین قیم جدید شخصی که قبلاً به قیمومت معین شده قبول قیمومت را به دادستان اطلاع دهد شخص دیگری معین نخواهد شد.

مادهٔ ۶۹ ـ دادگاه در تمام امور تصمیمات خود را به هر طریقی که مقتضی بداند به دادستان اطلاع می‌دهد.

مادهٔ ۷۰ ـ اثر حجر از تاریخ قطعیت حکم مترتب می‌شود لیکن اگر ثابت شود که علت حجر قبل از تاریخ حجر وجود داشته اثر حجر از تاریخ وجود علت حجر مترتب می‌شود.

مادهٔ ۷۱ ـ در مواردی که علت حجر بعد از رشد حادث شده باشد دادگاه باید ابتدای تاریخ حجر را که بر او معلوم شده است در حکم خود قید نماید.

مادهٔ ۷۲ ـ حکم حجر یا رفع حجر مانع نیست که اگر اهلیت یا عدم اهلیت یکی از متعاملین در دادگاهی قبل از حکم حجر و یا بعد از رفع حجر ثابت شود دادگاه به آنچه نزد او ثابت شده است ترتیب اثر دهد.

مادهٔ ۷۳ ـ در صورتی که محجور ولی یا وصی داشته باشد دادستان و دادگاه حق دخالت در اداره امور او ندارند و فقط دادرس بعد از رسیدگی لازم می‌تواند وصایت وصی را تصدیق نماید.

فصل سوم ـ اختیارات و مسؤولیت قیم

مادهٔ ۷۴ ـ قیم از تاریخی که سمت قیمومت به او اطلاع داده می‌شود شروع به اعمال قیمومت خواهد نمود.

مادهٔ ۷۵ ـ هرگاه قیم پس از تاریخ نصب و قبل از ابلاغ به او عمل بعنوان قیمومت نسبت به محجور کرده باشد نافذ است.

مادهٔ ۷۶ ـ قیم در سیاهه اموال محجور که در ابتداء دخالت خود تنظیم می‌کند باید برگ‌های بهادار و اسناد دیون و اسناد املاک و تمام برگ‌هایی که دارای اهمیت است ذکر نماید و برگ‌هایی که بها و اهمیتی ندارد، هر نوعی از آن‌ها را علی‌حده بایگانی و عدد برگ‌ها را در سیاههٔ دارایی قید کند.

مادهٔ ۷۷ ـ قیم باید اجرت کسی که برای حفظ اموال از طرف دادستان یا دادرس معین شده است از مال محجور بپردازد.



در ادلّه اثبات دعوی

اثبات حق

مادهٔ ۱۲۵۷ ـ هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی‌علیه، هرگاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد، اثبات امر برعهدهٔ اوست.

۱. به‌طور معمول مدعی کسی است که دادخواست می‌دهد و رد مال یا انجام دادن کاری را می‌خواهد. ولی، گاه در جریان دعوا نیز طرف او برای دفاع از خود امری را ادعا می‌کند که خلاف اصل یا ظاهر است و باید اثبات کند: مانند ادعای پرداخت نفقه بدهی، وجود قوه قاهره و انجام دادن کار مورد تعهد. رک. مقدمهٔ علم حقوق، ش ۳۲۸ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ٦، ص ۱۳.

۲. گفته‌ای که مخالف اصل عدم یا استصحاب یا برائت و سایر اصول حقوقی و اماره‌ها و فرض‌های قانونی است یا خلاف ظاهر و جریان طبیعی و متعارف امور است «ادعا» است و بدون دلیل پذیرفته نمی‌شود. همان کتاب.

۳. «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند» (مادهٔ ۱۹۴ ق.آ.د.م) با وجود این، دلیل تنها در اثبات یا دفاع از دعوا به‌کار نمی‌آید. اجرای حق در روابط اجتماعی نیاز به اثبات و آوردن دلیل دارد، هرچند که این روابط به صورت دعوا در دادگاه طرح نشده باشد (مانند نیاز به ارایهٔ سند مالکیت به سردفتر برای فروش ملک) و گاه نیز دلیل از لوازم اجرای حق است (مانند حضور دو شاهد در طلاق).

۴. اثبات وقایع و اعمال حقوقی سبب حق (مسایل ماهوی) با مدعی است، ولی مبانی قانونی دعوا را دادگاه باید احراز کند و به‌طور معمول نیاز به اثبات ندارد. همان کتاب، ش۳۲۹.

۵. در مواردی که دادگاه به حکم قوانین ایران باید قانون خارجی را اجراء کند، ذی‌نفع باید وجود آن قانون

یا عرف و رویهٔ قضایی مستند خود را در دادگاه ثابت کند، بدون این‌که مانع کاوش دادگاه شود یا دادرس را پای‌بند سازد.

۶. برای دیدن تعریف دعوا و رابطهٔ آن با حق. رک. مقدمهٔ علم حقوق، ش ۳۱۳ ـ اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی، ش ۴۵ به بعد.

۷. قواعد مربوط به دلیل و ادارهٔ آن امری است. رک. ناصرکاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ش ۲۰.

دلایل اثبات دعوا

مادهٔ ۱۲۵۸ ـ دلایل اثبات دعوا از قرار ذیل است:

۱ ـ اقرار؛

۲ ـ اسناد کتبی؛

۳ ـ شهادت؛

۴ ـ امارات؛

۵ ـ قسم.

۱. به این دلایل باید مشاهدات دادرس را نیز افزود. گاه از معاینهٔ محل و مشورت با کارشناس حقایقی به‌دست می‌آید که با هیچ‌کدام از اقسام سنتی دلایل احراز نمی‌شود (مواد ۲۴۸ به بعد ق.آ.د.م)

۲. علم گاه دلایلی در اختیار دادرس می‌گذارد که انطباق آن با دلایل سنتی و مرسوم دشوار است مانند ضبط صوت، فکس (پست تصویری) و اطلاعات رایانه‌ای. اعتبار این گونه دلایل تابع قواعد عمومی اماره است.

۳. در مقام دفاع از دعوا نیز به دلایل مندرج در مادهٔ ۱۲۵۸ می‌توان استناد کرد (رک.مادهٔ ۱۲۵۷ ق.م.). دفاع ممکن است به صورت «ایراد» انجام شود: یعنی، استناد به امری که مانع از استماع دعوا می‌شود (مانند ایراد مرور زمان یا عدم توجه دعوا یا صلاحیت). رک. مقدمهٔ علم حقوق، ش۳۱۷.

۴. برای دیدن اعتبار علم قاضی و حدود آن، رک. اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ش ۲۵.

۵. برای دیدن قواعد تمیز قانون حاکم بر دلیل، رک. همان، ش ۹۸ به بعد.

کتاب اول
در اقرار

باب اول
در شرایط اقرار

تعریف **مادهٔ ۱۲۵۹** ـ اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود.

۱. اخبار از حقی که پیش از اقرار بر عهدهٔ اعلام‌کننده قرار گرفته اقرار است؛ ولی اخبار از حقی که در آینده به سود دیگری به وجود می‌آید، وعده به ایجاد آن در آینده است. رک. اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ش ۱۱۲.

۲. اگر شخصی وجود حقی را در روابط بین دیگران تأیید و اعلان کند، اقدام او را شهادت یا گواهی می‌نامند نه اقرار. رک. مقدمهٔ علم حقوق، ش۳۳۲ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۶، ص۲۴.

۳. دربارهٔ ماهیت اقرار اختلاف وجود دارد: بعضی آن را در زمرهٔ ایقاعات می‌آورند بدین اعتبار که تنها با ارادهٔ مقر واقع می‌شود بعض دیگر به دلیل این‌که اقرار چهرهٔ انشایی ندارد و اخبار است آن را از اعمال حقوقی نمی‌شمارند. ایقاع، ش ۵.

۴. از واژهٔ «اخبار» در تعریف مادهٔ ۱۲۵۹ ق.م. به‌خوبی بر می‌آید که اعلان و بیان مقصود مقر از ارکان اصلی وقوع اقرار است؛ برخلاف «انشا» که در ضمیر و نهاد شخص نیز قابل وقوع است و اعلام آن کشف از واقع می‌کند.

۵. لزومی ندارد که مقر به قصد «اخبار به زبان خویش» اقدام کند: چنان‌که، اگر خواندهٔ دعوا بدون این‌که بخواهد خواهان را از اثبات رویدادی بی‌نیاز کند یا ضمن گفته‌های خود مطلبی را بپذیرد که به زیان خود و سود طرف باشد، اعلام او به عنوان اقرار پذیرفته می‌شود. رک. خانواده، ج ۲، ش ۳۵۴.

۶. برای تفصیل تعریف اقرار. رک. دکتر فتح الله امیری دولتشاهی، اقرار مدنی، رساله دکتری، ص ۱۲ به بعد - اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ش ۱۱۲.

وقوع اقرار با بیان الفاظ

مادهٔ ۱۲۶۰ - اقرار واقع می‌شود به هر لفظی که دلالت بر آن نماید.

۱. اقرار تشریفات خاص ندارد و تنها شرط آن اعلان ارادهٔ مقر (اخبار) بر وجود حق دیگری بر او است. اقرار ممکن است خارج از دادگاه واقع شود یا ضمن دادرسی (مادهٔ ۲۰۳ ق.آ.د.م)

۲. اقرار شفاهی خارج از دادگاه را در صورتی با شهادت می‌توان اثبات کرد که اصل دعوا به شهادت قابل اثبات باشد (مادهٔ ۱۲۷۹ ق.م.)

۳. لفظ وسیلهٔ معمول بیان اقرار است، ولی اشاره و عمل نیز می‌تواند دلالت صریح و مستقیم بر وجود اقرار کند (مادهٔ ۱۲۶۱ ق.م.): رک. اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ش ۲۱۰.

وقوع اقرار به اشاره

مادهٔ ۱۲۶۱ - اشارهٔ شخص لال که صریحاً حاکی از اقرار باشد صحیح است.

(رک. مادهٔ ۱۹۲ ق.م.)

۱. اقرار کتبی در حکم اقرار شفاهی است (مادهٔ ۱۲۸۰ ق.م.)

شرایط مقر

مادهٔ ۱۲۶۲ - اقرارکننده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد؛ بنابراین اقرار صغیر و مجنون در حال دیوانگی و غیرقاصد و مکره، مؤثر نیست.

۱. آنچه در اقرار به عمد باید صورت گیرد بیان مفاد اعلام است نه اقرار به سود طرف دیگر و به زیان خود. کافی است مقر رویدادی را بپذیرد که دارای آثار حقوقی به زیان او باشد و دیگری از آن سود برد، هرچند که مقر قصد این نتیجه را نداشته باشد. اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ش ۱۲۱.

۲. هر کس اختیار انجام دادن کاری را دارد اختیار اقرار به آن را نیز داراست. مقدمه علم حقوق، ش ۳۳۴.

۳. برای دیدن بی‌اعتباری اقرار ناشی از شکنجه. رک. اصل ۳۸ قانون اساسی: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت و اقرار و سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است...».

۴. در مقرله اهلیت تصرف شرط نیست، زیرا ارادهٔ او در تحقق اقرار نقشی ندارد. ولی، باید اهلیت تملک داشته باشد. رک. مادهٔ ۱۲۶۶ ق.م.

۵. اقرار ناشی از اکراه نیز مانند اقرار دیوانه و غیرقاصد باطل است نه غیرنافذ. برای دیدن نظر مخالف. رک. دکتر جعفری لنگرودی، دانشنامهٔ حقوقی، ج ۱، ص ۵۶۴ و ۵۶۵.

۶. اقرار صغیر ممیز در مواردی که قانون حق تصرف در اموال را به او داده نافذ است. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۶، ص ۳۰ ـ هم‌چنین است اقرار مجنون ادواری در حال افاقه، چنان‌که در متن ماده می‌خوانیم «اقرار مجنون در حال دیوانگی»

۷. مقصود از «قاصد» که در زمرهٔ شرایط اقرارکننده آمده است قاصد به اخبار است نه انشا: یعنی اقرارکننده باید به آنچه می‌گوید قاصد باشد؛ گفتار به هزل و شوخی و تعارف اثر حقوقی ندارد و حقی را برعهدهٔ گوینده ثابت نمی‌کند.

اقرار سفیه **مادهٔ ۱۲۶۳** ـ اقرار سفیه در امور مالی مؤثر نیست.

۱. مفهوم مخالف مادهٔ ۱۲۶۳ ق.م. این است که اقرار سفیه در امور غیرمالی (مانند طلاق و نکاح و نسب) مؤثر است، هر چند دارای آثار مالی باشد و برای دیدن نظر مخالف. رک. دکتر فتح الله امیری دولتشاهی، اقرار مدنی، ص ۴۲.

۲. امکان تنفیذ اعمال سفیه ویژهٔ امور انشایی است و در اخبار رعایت نمی‌شود. همان، ج ۱، ش ۱۲۵.

مادهٔ ۱۲۶۴ ـ اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود بر ضرر دیان نافذ نیست. اقرار مفلس و ورشکسته

۱. عنوان «مفلّس» از موقعیت‌های حذف شده در حقوق کنونی است و معسر به جای آن قرار گرفته است و معسر اهلیت اقرار را از دست نمی‌دهد، هم‌چنان‌که اختیار تصرف در اموال خود را نیز حفظ می‌کند.

مادهٔ ۱۲۶۵ ـ اقرار مدعی افلاس و ورشکستگی در امور راجعه به اموال خود، به ملاحظهٔ حفظ حقوق دیگران، منشأ اثر نمی‌شود تا افلاس و عدم افلاس او معین گردد. اقرار مدعی افلاس و ورشکستگی

مادهٔ ۱۲۶۶ ـ در مقرّله اهلیت شرط نیست، لیکن برحسب قانون باید بتواند دارای آنچه که به نفع او اقرار شده است، بشود. اهلیت و امکان تملک در مقرّله

۱. امتناع طبیعی و عقلی نیز مانند امتناع قانونی مانع نفوذ اقرار است. بنابراین، اقرار به نسب طفلی که مسن‌تر از پدر است، مانند اقرار به نسب طفل متولد از زنا مؤثر نیست. رک. مادهٔ ۱۲٦۹ ق.م.

۲. مشهور فقیهان اقرار به سود حمل را به‌طور مطلق جایز می‌شمرد، خواه اقرارکننده به سبب آن تصریح کند یا از سبب تملک حمل سخنی نگوید. همان، ج ۱، ش ۱۲٦، ولی اگر به سببی اشاره کند که تملک حمل از آن ناحیه ممکن نیست (مانند اقرار به معامله‌ای که با حمل کرده است) اقرار اثری ندارد.

مادهٔ ۱۲۶۷ ـ اقرار به نفع متوفی دربارهٔ ورثهٔ او مؤثر خواهد بود. اقرار به نفع متوفی

۱. اقرار به عنوان واقعهٔ حقوقی برای همه قابل استناد است، هرچند که اثر مستقیم آن اثبات حق به سود مقرّله است.

۲. وارثان متوفی حقی را که اقرار برای او اثبات کرده است به میراث می‌برند و می‌توانند به اقراری که به سود مورث شده است، استناد کنند.

اقرار معلق

مادهٔ ۱۲۶۸ ـ اقرار معلّق مؤثر نیست.

۱. اخبار به حق به‌طور معلّق معقول نیست، زیرا از واقعیتی در گذشته حکایت می‌کند، ولی موضوع اقرار (مقرّبه) ممکن است حقی معلق باشد، هم‌چنان‌که انشاء نیز ممکن است سببی معلق را به وجود آورد (مانند انشاء عقد و تملیک معلق).

۲. اقرار معلق را با اقرار به حق معلق نباید اشتباه کرد: در فرض نخست، اقرار اثری ندارد؛ ولی، در فرض دوم اخبار از وجود حق صورت می‌پذیرد و در امکان و نفوذ آن تردید نباید کرد. رک. همان، ج ۱، ش ۱۲۳.

اقرار به ممنوع عقلی دعاوی و شرعی

مادهٔ ۱۲۶۹ ـ اقرار به امری که عقلاً یا عادتاً ممکن نباشد و یا برحسب قانون صحیح نیست اثری ندارد.

۱. دلیل کذب اقراری که به حکم عقل یا عادت امکان ندارد با خود آن همراه است و باید آن را از جمله مواردی شناخت که کذب اقرار نزد دادگاه ثابت شده است. رک. مادهٔ ۱۲۷٦ ق.م.

۲. ممنوع قانونی در حکم ممنوع عقلی است و اقرار به آن اثر ندارد، مانند اقرار به نسب طفل ناشی از زنا. با وجود این، اقرار به چنین نسبی از نظر تبدیل دین طبیعی مربوط به انفاق به دین مدنی و احراز مسؤولیت مدنی پدر یا مادر مؤثر است، زیرا این امور را قانون منع نکرده است.

۳. قانون چنین فرض می‌کند که اخبار هر کس به زیان خود با واقع منطبق است، زیرا هیچ عاقلی به زیان خویش اقرار نمی‌کند: یعنی، دلالت اقرار به واقعهٔ موضوع آن مبتنی بر امارهٔ قانونی راست بودن آن است. رک. خانواده، ج ۲، ش ۳۵۲. به همین دلیل خلاف اقرار را با سایر دلایل می‌توان اثبات کرد و اقراری که کذب یا امتناع وقوع مفاد آن احراز شود اثر ندارد.

اقرار به سود حمل

مادهٔ ۱۲۷۰ ـ اقرار برای حمل در صورتی مؤثر است که زنده متولد شود.

۱. برای این‌که اخبار به وجود حق برای غیر تحقق یابد، باید بتوان بر او اطلاق شخص کرد و حمل در صورتی این وصف را پیدا می‌کند که زنده متولد شود. رک. مادهٔ ۹۵۷ ق.م.

مادهٔ ۱۲۷۱ ـ مقرّله، اگر به‌کلی مجهول باشد، اقرار اثری ندارد و اگر فی‌الجمله معلوم باشد، مثل اقرار برای یکی از دو نفر معین، صحیح است. اقرار به سود مجهول

۱. درصورتی که مقرّله قابل تعیین باشد، مثل اقرار برای یکی از دو نفر معین، دادگاه می‌تواند مقر را به تعیین مقرّله اجبار کند و به نظر می‌رسد که نظریهٔ اجبار در قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مادهٔ ۷۲۹) در این فرض قابل اعمال باشد، زیرا هر که چنین اقرار مرددی کند موظف به بیان واقعیت است و هر یک از اشخاص ذی‌نفع می‌تواند اجرای این تکلیف را از او بخواهد.

۲. موضوع اقرار نیز باید قابل تعیین باشد، وگرنه اثری ندارد. رک. مقدمهٔ علم حقوق، ش ۳۳۶.

مادهٔ ۱۲۷۲ ـ در صحت اقرار تصدیق مقرّله شرط نیست، لیکن اگر مفاد اقرار را تکذیب کند، اقرار مزبور در حق او اثری نخواهد داشت. تکذیب مفاد اقرار

۱. اثر تکذیب اقرار وسیله‌ای است تا هیچ‌کس نتواند بدون رضای دیگری حقی برای او به وجود آورد.

۲. برای دیدن حکم استثنایی اقرار به نسب. رک. مادهٔ ۱۲۷۳ ق.م.

۳. اگر خواهان مقداری پول بابت اجاره‌بها مطالبه کند و خوانده در پاسخ بگوید که آن مبلغ را بدهکار است، ولی سبب‌بدهی او قرضی است که از خواهان گرفته و هنوز برعهده دارد، اثر چنین اقراری در حدود خود نافذ است و خواهان می‌تواند از آن استفاده کند. همان، ج ۱، ش ۱۲۴.

مادهٔ ۱۲۷۳ ـ اقرار به نسب در صورتی صحیح است که، اولاً تحقق نسب بر حسب عادت و قانون ممکن باشد؛ ثانیاً کسی که به نسب او اقرار به نسب

اقرار شده تصدیق کند، مگر در مورد صغیری که اقرار بر فرزندی او شده به شرط آنکه منازعی در بین نباشد.

۱. شرط نخست مادهٔ ۱۲۷۳ ق.م. در مورد اقرار به نسب، در واقع اجرای قاعدهٔ مندرج در مادهٔ ۱۲۶۹ ق.م. در این باره است. ولی شرط دوم (ثانیاً) استثنایی بر حکم مادهٔ ۱۲۷۲ ق.م. نسبت به عدم تأثیر تصدیق مقرّله در نفوذ اقرار است.

۲. لزوم تصدیق مقرّله بدین سبب است که نسب مورد اقرار برای او نیز تکالیف و زیان‌هایی به بار می‌آورد و در این زمینه اقرار تنها به سود غیر و بر ضرر مقر نیست، چنان‌که اقرار به نسب فرزند تکلیف انفاق به پدر را در موارد ضروری بر دوش او می‌نهد و پدر نیز از او ارث می‌برد. رک. خانواده، ج ۲، ش ۳۵۷.

۳. اگر کسی اقرار به ابوت دیگری، که دارای نسبی شناخته شده است بکند، این اقرار در نسب اثر ندارد، هر چند که مقرّله نیز کبیر باشد و آن را تصدیق کند. رک. همان کتاب، ش ۳۵۷ و ۳٦۱.

۴. اگر کسی اقرار به فرزندی طفلی کند که بر طبق امارهٔ فراش ملحق به دیگری است، اقرار را قانون نافذ نمی‌شمرد. زیرا، بر فرض که رابطهٔ نامشروع مقر با مادر طفل اثبات شود، طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود (مادهٔ ۱۱۶۷ ق.م.) استناد نزدیکی به شبهه نیز ادعایی است که نیاز به اثبات دارد و تنها به اقرار مرد احراز نمی‌شود. همان کتاب، ش ۳۵۸.

۵. استثنای بخش اخیر مادهٔ ۱۲۷۳ ق.م.، در مورد اقرار به فرزندی صغیر، دربارهٔ مجنون مورد تردید است: برای دیدن نظری که اقرار به نسب مجنون را منوط به تصدیق او پس از زوال جنون یا افاقه می‌داند. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ٦، ص ۴۲ و برای دیدن نظر مخالف که اقرار به نسب مجنون را نیز منوط به تصدیق او نمی‌داند. رک. خانواده، ج ۲، ش ۳۵۹. در تأیید نظر اخیر گفته شده که لزوم تصدیق مقرّله خود استثناء بر اصل است و استثنای بر آن بازگشت به قاعدهٔ مندرج در مادهٔ ۱۲۷۲ و اجرای اصل و قابل تعمیم به نظر می‌رسد.

۶. نفوذ اقرار به خویشاوندی صغیر (غیر از فرزندی) نیاز به تصدیق او بعد از رشد دارد. همان کتاب.

۷. اثر اقرار به خویشاوندان نسبی، محدود به مقر و مقرّله است و به سایر خویشان سرایت نمی‌کند. پس، اگر کسی اقرار کند که دیگری برادر او است آثار آن در رابطهٔ آن دو مؤثر است و مقرّله از پدر مقر به استناد این اقرار ارث نمی‌برد یا دست‌کم در میراث سایر وارثان پدر

اثر ندارد. رک. خانواده، ج ۲، ش ۳۶۳ ـ با وجود این، اقرار به نسب مستقیم (فرزندی) دربارهٔ همهٔ خویشان و اشخاص ذی‌نفع مؤثر است. همان کتاب، ش ۳۶۴.

اختلاف در سبب اقرار

مادهٔ ۱۲۷۴ ـ اختلاف مقر و مقرّله در سبب اقرار مانع صحت اقرار نیست.

۱. قدر متیقن از مفاد مادهٔ ۱۲۷۴ موردی است که اختلاف در سبب در کیفیت و مقدار حق مؤثر نباشد و ادعای مقرّله مفاد اقرار را تکذیب نکند: برای مثال، اگر مقر به رابطهٔ پدر و فرزندی با مقرّله اعتراف کند، بدین توجیه که با مادر او به شبهه نزدیکی کرده است و مقرّله رابطه را نکاح بداند، به دشواری می‌توان گفت این اختلاف مؤثر در نسب و صحت اقرار نیست و تصدیق مقرّله در نفوذ اقرار اثر ندارد.

۲. هم‌چنین است در فرضی که از نظر مالی مفاد اقرار از جهتی به زیان مقرّله باشد و او را از حقی محروم سازد: مانند اقرار به وقوع صلحی که خواستهٔ کنونی را تصدیق می‌کند ولی مقرّله را از حق دیگری که لازمهٔ سبب مورد ادعای او است (حق شفعه در بیع) محروم می‌سازد. برای دیدن مثال دیگر. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۶، ص ۲۹.

باب دوم
در آثار اقرار

التزام به مفاد اقرار

مادهٔ ۱۲۷۵ ـ هر کس اقرار به حقی برای غیر کند ملزم به اقرار خود خواهد بود.

۱. «هرگاه کسی اقرار به امری نماید که دلیل ذی حق بودن طرف باشد، دلیل دیگری برای ثبوت آن لازم نیست» (مادهٔ ۲۰۲ ق.آ.د.م.)

۲. اقرار قاطع دعوا است و اقرارکننده و قائم‌مقام او پای‌بند بدان

هستند، ولی قطع دعوا به عنوان اصل پذیرفته می‌شود، مگر این‌که کذب اقرار ثابت گردد. اقرار مدیون امارهٔ اصابت به واقع است و مقر را در مقام مدعی قرار می‌دهد لیکن هیچ مانعی ندارد که این ادعا با دلیل اثبات شود و خلاف امارهٔ مبنای اقرار را نشان دهد. رک. مادهٔ ۱۲۷۶ ق.م.

اثبات کذب اقرار

مادهٔ ۱۲۷۶ ـ اگر کذب اقرار نزد حاکم ثابت شود آن اقرار اثری نخواهد داشت.

۱. اثبات کذب اقرار امارهٔ اصابت به واقع را از بین می‌برد. با وجود این، در صورتی قابل رسیدگی است که دعوا اعتبار امر مختوم را پیدا نکرده و دادگاه امکان تجدیدنظر در حکم مبتنی بر اقرار را داشته باشد. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۶، ص ۵۴.

۱. عدم استماع انکار بعد از اقرار
۲. اقرار فاسد

مادهٔ ۱۲۷۷ ـ انکار بعد از اقرار مسموع نیست، لیکن اگر مقر ادعا کند که اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده شنیده می‌شود و هم‌چنین است در صورتی که برای اقرار خود عذری ذکر کند که قابل قبول باشد: مثل این‌که بگوید اقرار به گرفتن وجه در مقابل سند یا حواله بوده که وصول نشده، لیکن دعاوی مذکور مادامی که اثبات نشده مضر به اقرار نیست.

۱. اثبات اکراه یا تقلب و تدلیس در گرفتن اقرار نیز مانند اشتباه آن را فاسد می‌کند.

۲. اشتباه مورد استناد مقر ممکن است ناشی از جهل به حکم باشد: مانند این‌که عموی ابی را مقدم بر پسرعموی ابوینی پندارد (مادهٔ ۹۳۶ ق.م.) و به عنوان وارث او را طلبکار بشناسد. رک. دکتر سید حسن امامی، ج۶، ص ۵۳

نسبی بودن اعتبار اقرار

مادهٔ ۱۲۷۸ ـ اقرار هر کس فقط نسبت به خود آن شخص و قائم‌مقام او نافذ است و در حق دیگری نافذ نیست، مگر در موردی که قانون آن را ملزم قرار داده باشد.

۱. «اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوا است، پذیرفته نمی‌شود، اعم از این که اقرار در دادگاه یا خارج از دادگاه به عمل آمده باشد» برای دیدن اثر اقرار وکیل دربارهٔ موکل. رک. مادهٔ ۲۰۵ ق.آ.د.م.

۲. در مورد نفوذ اقرار ولی قهری به زیان مولی‌علیه تردید شده است. رک. دکتر جعفری لنگرودی، دانشنامهٔ حقوقی، ج ۱، ص ۵۵۱ تا ۵۵۳ (که آن را مخالف مادهٔ ۱۲۷۸ ق.م. می‌داند) ـ دکتر فتح‌الله امیری دوشناهی، اقرار مدنی، ص ۷۴ و ۷۵ (که به استناد نمایندگی عام ولی قهری آن را نافذ می‌شمارد).

به نظر می‌رسد که اقرار ولی در حکم اقرار وکیل مأذون است و بر مبنای نفوذ ارادهٔ نماینده منعی ندارد (مادهٔ ۱۱۸۳ ق.م.) منتها، چون طبع اقرار اقدامی به زیان مولی‌علیه است و ولی قهری به عنوان مدیر دارایی باید صلاح و غبطهٔ او را رعایت کند، طبع اقرار فرض مربوط به رعایت مصلحت فرزند از سوی پدر را از بین می‌برد و در صورتی پذیرفته می‌شود که ولی بتواند درستی اخبار خود را در دادگاه ثابت کند و اقرار به تنهایی به زیان فرزند قابل استناد نیست. هم‌چنین است اقرار وصی و قیم و هر نمایندهٔ قانونی دیگر.

مادهٔ ۱۲۷۹ ـ اقرار شفاهی واقع در خارج از محکمه را در صورتی می‌توان به شهادت شهود اثبات کرد که اصل دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد و یا ادله و قراینی بر وقوع اقرار موجود باشد. اقرار شفاهی خارج از دادگاه

۱. با حذف مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۹ ق.م. بر دامنهٔ اعتبار شهادت خارج از دادگاه افزوده شده است. با وجود این، چون تعیین ارزش شهادتی که بر اقرار داده می‌شود به نظر دادگاه و انعطاف‌پذیر است: همانند اقرار در دادگاه قاطع دعوا نیست و اثر آن مشروط و نسبی است.

۲. رویهٔ قضایی نیز از اعتماد به دعاوی مهمی که به‌طور معمول سند دربارهٔ آن تنظیم می‌شود و اکنون تنها مستند به شهادت است اکراه دارد، هر چند که به صراحت گواهی را غیرقابل استماع نداند.

مادهٔ ۱۲۸۰ ـ اقرار کتبی در حکم اقرار شفاهی است. اقرار کتبی

۱. اعتبار اقرار کتبی خارج از دادگاه نیز مشروط به احراز اصالت سند و انتساب آن به مقر است و او می‌تواند صدور سند را انکار کند و اثبات اصالت را بر دوش مقرّله گذارد.

۲. اخبار از وجود حق به زیان دیگری شهادت است نه اقرار، هر چند که کتبی باشد.

اقرار در دفتر تجارتی

مادهٔ ۱۲۸۱ ـ قید دین در دفتر تجار به منزلهٔ اقرار کتبی است.

۱. کسی که به دفتر تجارتی دیگری استناد می‌کند، نمی‌تواند مفاد آن را به سود خود تجزیه کند، حتی اگر تجزیهٔ چنین اقراری ممکن باشد. رک. مادهٔ ۱۲۹۸ ق.م.

۲. دفتر تجارتی، در صورتی که مطابق قانون تنظیم شده باشد، بین تجار و در امور تجارتی در برابر مدیون و به سود طلبکار نیز قابل استناد است، هر چند که در این فرض اقرار محسوب نمی‌شود، رک. مادهٔ ۱۴ ق.ت.

۳. درست است که هرگاه به دفاتر تجارتی تاجری استناد شود و آن را ابراز نکند، دادگاه می‌تواند این امتناع را از جمله قرائن مثبته دعوا تلقی کند (مادهٔ ۲۱۰ ق.آ.د.م). «اما از مفهوم مادهٔ ۲۱۰ آیین دادرسی مدنی که به دادگاه این اختیار را تفویض نموده استفاده نمی‌شود که در هر مورد، ولو دعوا متکی بر دلایل و مدارک معتبر و اوضاع و احوال دیگر باشد، به صرف این‌که دفاتر تجارتی ارایه نشده دادگاه این امر را دلیل مثبت اظهار طرف قرار دهد، بلکه در موارد عدم ابراز دفاتر تجارتی به دادگاه اختیار داده شده که در مقام تشخیص حق و بررسی به دلایل و اوضاع و احوال موجود در پرونده، هرگاه عدم ابراز دفاتر را مؤثر در مقام دانست، آن وقت آن را از جمله دلایل مثبتهٔ اظهار طرف تلقی نماید. «دیوان‌عالی کشور، رأی وحدت رویهٔ قضایی، ش ۶۲ ـ ۱۳۵۱/۱۱/۱۱، رک. دکتر عبدالحسین علی‌آبادی، موازین قضایی هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور، ج ۴ (مدنی)، ص ۳۲۸ ـ و در توجیه رأی، رک. نظریه دادستان کل کشور، همان مجموعه، ص ۳۱۷ به بعد.

تجزیه‌ناپذیری اقرار مقید

مادهٔ ۱۲۸۲ ـ اگر موضوع اقرار در محکمه مقید به قید یا وصفی باشد، مقرّله نمی‌تواند آن را تجزیه کرده از قسمتی از آن که به نفع او است بر ضرر مقرّ استفاده نماید و از جزء دیگر آن صرف‌نظر کند.

۱. اگر مفاد ادعا پرداختن پولی به عنوان وام به طرف دعوا باشد و او به گرفتن وجه اقرار کند، منتها با این قید که به عنوان تأدیهٔ طلب خود آن را پذیرفته است، مدعی می‌تواند، جدای از عنوان تصرف، اقرار به گرفتن پول را مورد استناد قرار دهد و وصف وام بودن آن را اثبات کند. مقدمهٔ علم حقوق، ش ۳۴۰.

۲. اگر مفاد ادعاء این باشد که مالی به امانت نزد خوانده است که باید بازگرداند و خوانده به گرفتن مال به‌عنوان بخشش اقرار کند، دادگاه نمی‌تواند به استناد مادهٔ ۲۶۵ ق.م. (ظهور عدم تبرع) خوانده را محکوم سازد، مگر این‌که مدعی به دلایل دیگر خلاف گفتهٔ مقر را اثبات کند.

۳. عدم امکان صرف‌نظر کردن از قید یا وصفی که مقر برای گفتهٔ خود معین کرده است منافاتی با امکان اثبات خلاف قید یا وصف اقرار ندارد. مقدمه، ش ۳۴۰ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ٦، ص ٦٠.

۴. اگر مقر اقرار به داشتن بدهی خود را مقید به مؤجل بودن وام کند، دادگاه نمی‌تواند به استناد این اقرار او را پیش از فرا رسیدن موعد به پرداخت بدهی محکوم سازد.

۵. اقرار متعاقب به استثناء، در صورتی که استثناء متصل باشد (مانند اقرار به دین به استثناء مقداری از آن) از اقسام اقرار مقید و تجزیه‌ناپذیر است. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ۱، ص ٦۳.

۶. برای دیدن تفاوت اقرار موصوف و مقید با اقرار مرکب، رک. اثبات و دلیل اثبات، ش ۱۵۰ به بعد.

مادهٔ ۱۲۸۳ ـ اگر اقرار دارای دو جزء مختلف‌الاثر باشد که ارتباط تامی با یکدیگر داشته باشند (مثل این‌که مدعی‌علیه اقرار به اخذ وجه از مدعی نموده و مدعی رد شود)، مطابق مادهٔ ۱۳۳۴ اقدام خواهد شد. اقرار مرکّب

۱. در اقرار مرکب، که دارای دو جزء گوناگون و مرتبط است، اثبات جزئی که به سود مقر است برعهدهٔ خود او قرار دارد، برخلاف اقرار موصوف و مقید که مقرّله موظف به آوردن دلیل می‌شود.

۲. ارجاع به سوگند در مادهٔ ۱۳۳۴ اجباری نیست و مقر می‌تواند اثبات آنچه را ادعا می‌کند به عهده بگیرد و، به‌عنوان مثال، رسید پرداخت پولی را که اقرار به گرفتن آن کرده است ارائه دهد.

۳. در اقرار متعاقب به استثناء، اگر استثناء منفصل باشد، چندان که عرف آن گفته را دارای دو جزء بداند، مشمول مادهٔ ۱۲۸۳ ق.م. است.

کتاب دوم
در اسناد

تعریف **مادهٔ ۱۲۸۴** ـ سند عبارت است از هر نوشته که در مقام اثبات دعوا یا دفاع قابل استناد باشد.

۱. امضاء سند را نیز باید بر دو شرط پیش‌بینی شده در مادهٔ ۱۲۸۴ افزود، هرچند که پاره‌ای از نوشته‌ها نیاز به امضاء ندارد و دلالت عرف بر تصمیم نهایی تنظیم‌کننده جای نشان ویژهٔ امضا را، می‌گیرد: (مانند دفاتر تجارتی) رک. مادهٔ ۱۲۹۳ و مواد ۱۳۰۱ ـ ۱۳۰۴ ق.م. ـ مادهٔ ۲۲۳ ق.ت. و شرایط برات، مادهٔ ۳۱۱ ق.ت. در مورد چک و مواد ۲۷۸ و ۲۷۹ ق.ا.ح. در مورد وصیت‌نامه ـ مواد ۶۳ و ۶۵ ق.ث.

۲. نوشته‌ای که در اثبات اعمال حقوقی بکار می‌رود در صورتی «سند» است که به‌وسیلهٔ اشخاصی تنظیم و امضاء شود که در ایجاد آن اعمال اثر دارند. اطلاعات کسانی که عمل حقوقی را انجام نداده‌اند، اگر با نوشته‌ای اعلام شود، «شهادتنامه» است نه سند. همچنین است گواهی اشخاص در وقوع حوادث و وقایع خارجی: همان کتاب، ش ۳۴۱.

۳. سند بطور معمول برای اثبات اعمال حقوقی بکار می‌رود و بندرت در واقعه حقوقی استفاده می‌شود: مانند سند مالکیت و شناسنامه: همان کتاب.

شهادتنامه **مادهٔ ۱۲۸۵** ـ شهادتنامه سند محسوب نمی‌شود و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت.

۱. شهادتنامه بیان کتبی اطلاع اشخاصی است که در وقوع عمل حقوقی یا واقعهٔ مورد استناد دخالت نداشته‌اند.

سند رسمی و عادی

مادهٔ ۱۲۸۶ ـ سند بر دو نوع است: رسمی و عادی.

سند رسمی

مادهٔ ۱۲۸۷ ـ اسنادی که در ادارهٔ ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی، در حدود صلاحیت آن‌ها و بر طبق مقررات قانونی، تنظیم شده باشند رسمی است.

۱. رعایت نکردن مقررات مربوط به حق تمبر سند را از رسمیت خارج نمی‌کند و در اعتبار آن مؤثر نیست. رک. مادهٔ ۱۲۹۴.

۲. گزارش اصلاحی که دادگاه در مقام اعلام سازش دو طرف دعوا تنظیم می‌کند رسمی است، هرچند حاوی اعمال حقوقی و اقرار باشد.

۳. مناط اعتبار در شرایط سند رسمی برای اثبات اعمال حقوقی تاریخ تنظیم آن است. بنابراین، اگر سندی در آن تاریخ رسمی محسوب می شده است، در زمان استناد نیز رسمی است، هرچند که به موجب قوانین بعد از آن عادی باشد ولی، اثبات وقایع حقوقی تابع قانون زمان طرح دعوا است. مادهٔ ۱۹۵ ق.آ.د.م. ـ حقوق انتقالی، تعارض قوانین. در زمان، ش ۵۸ و ۵۹.

۴. برای اجرای مفاد اسناد رسمی که قابل صدور اجراییه است در دادگاه نیز می‌توان اقامهٔ دعوا کرد. رک. دیوان کشور، رأی وحدت رویهٔ قضایی، ش ۵۹|۹: دادگستری جمهوری اسلامی: آراء وحدت رویهٔ قضایی از ۵۸|۸|۲۸ تا ۶۳|۴|۱۲، ص ۳۱ و ۳۲.

سند مخالف قانون

مادهٔ ۱۲۸۸ ـ مفاد سند در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد.

(رک. مادهٔ ۹۷۵ ق.م.)

۱. رسمی بودن سند اعتبار مفاد آن را تضمین نمی‌کند و در آن اثر ندارد و تنها انتساب سند به امضاءکنندهٔ آن و وقوع مفاد و مضمون سند را معتبر می‌سازد. بنابراین، سند رسمی مخالف قانون نیز اعتبار ندارد.

۲. مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز در حکم مخالفت با قانون است و سند را از اعتبار می‌اندازد.

اسناد عادی

مادهٔ ۱۲۸۹ - غیر از اسناد مذکوره در مادهٔ ۱۲۸۷ سایر اسناد عادی است.

۱. سندی که توسط مأمور رسمی غیر صالح و خارج از قلمرو صلاحیت او تنظیم شود سند عادی است و اعتبار سند رسمی را ندارد. رک. مادهٔ ۱۲۹۳ ق.م.

اعتبار اسناد رسمی

مادهٔ ۱۲۹۰ - اسناد رسمی دربارهٔ طرفین و وراث و قائم‌مقام آنان معتبر است و اعتبار آن‌ها نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد.

(رک. مادهٔ ۷۱ ق.ث)

۱. ارزیابی سند با دادگاه نیست و ضرورتی ندارد که مانند شهادت وجدان دادرس را قانع کند. «دادگاه نمی‌تواند به مفاد اسنادی که صدور آن از کسی که سند به او نسبت داده شده محرز باشد بدون دلیل ترتیب اثر ندهد» (مادهٔ ۳۷۵ ق.آ.د.م.)

۲. اشخاص ثالث می‌توانند به وجود سند رسمی استناد کنند. دو طرف قراردادی که در سند آمده است نیز می‌توانند به وجود سند بین خود استناد کنند، هر چند که طرف شخص ثالث باشد.

۳. تاریخ سند رسمی به زبان اشخاص ثالث قابل استناد است و اعتبار دارد، زیرا به‌وسیلهٔ مأمور رسمی تنظیم‌کننده تعیین می‌شود. رک. مادهٔ ۱۳۰۵ ق.م.

۴. هرچند در متن ماده حکم نسبی بودن اعتبار ناظر به اسناد رسمی است، از آن نباید چنین استفاده شود که وصف رسمی بودن مانع از رعایت آن در اسناد عادی‌شود، زیرا در مادهٔ ۱۲۹۱ نیز اعتبار اسناد عادی محدود به طرفین و وراث و قائم‌مقام آنان شده است. اثبات، ج ۱، ش ۱۷۸.

۵. واژهٔ اعتبار با قابلیت استناد نزدیک و اندکی متفاوت است: واژهٔ اعتبار هم ناظر به مرحلهٔ ثبوت است

و هم اثبات، در حالی که قابلیت استناد تنها ناظر به مرحلهٔ اثبات است و به آثار حقوقی و ماهوی عمل حقوقی توجه ندارد. سند، خواه رسمی باشد یا عادی، از نظر اثبات واقعه‌ای که در آن اعلام شده (مانند تراضی) در برابر اشخاص ثالث نیز قابل استناد است و این چهرهٔ اعتبار محدود به کسانی نمی‌شود که در تنظیم سند دخالت داشته‌اند. ولی دربارهٔ اثر معاملات و تعهداتی که در سند آمده است باید اعتبار آن را محدود به دو طرف معامله و قائم‌مقام آن‌ها نمود. رک. همان، ج ۱، ش ۱۷۸ و ۱۸۸.

قانون ثبت اسناد و املاک کشور
مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶

مادهٔ ۷۱ ـ اسناد ثبت شده در قسمت راجعه به معاملات و تعهدات مندرجه در آن‌ها نسبت به طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیهٔ اشخاصی که قائم‌مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند رسمیت و اعتبار خواهند داشت.

اسناد عادی که در حکم سند رسمی است

مادهٔ ۱۲۹۱ ـ اسناد عادی در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته دربارهٔ طرفین و وراث و قائم‌مقام آنان معتبر است:

۱ ـ اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب الیه تصدیق نماید.

۲ ـ هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی‌الواقع امضاء یا مهر کرده است.

۱. تاریخ این گونه اسناد هیچ گاه اعتبار سند رسمی را ندارد و علیه اشخاص ثالث قابل استناد نیست. رک. مادهٔ ۱۳۰۵ ق.م.

۲. مقصود از تکذیب، انکار انتساب سند و اصالت آن است، خواه از سوی امضاءکنندهٔ سند باشد یا دیگری و «تردید» ناظر به دفاع کسی است که سند به او منتسب نیست ولی علیه او مورد استناد قرار می‌گیرد (مانند سندی که مورث امضاء کرده است). هیچ‌کس نمی‌تواند دربارهٔ

امضاء منتسب به خود تردید کند، باید آن را تصدیق یا انکار نماید (مادهٔ ۲۱٦ ق.آ.د.م).

۳. سند تصدیق امضاء شده سند عادی است که امضای آن به تصدیق مأمور رسمی رسیده است. بنابراین، آنچه در سند اعلام شده عادی است با وجود این، چون امضای سند رسمیت دارد، در دعوای مربوط به اصالت سند، مدعی کسی است که انتساب سند را به امضاءکننده انکار می‌کند. رک. اثبات، ج ۱، ش ۱۹٦.

مادهٔ ۱۲۹۲ ـ در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار سند رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت نسبت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.

۱. ادعای جعلیت، مانند انکار و تردید، ناظر به اصالت سند و درستی انتساب آن است ولی از اعتبار افتادن سند ممکن است در اثر حکم قانون (مانند انقضای مهلت اعتبار شناسنامه یا گواهی رانندگی) یا رجوع از عمل حقوقی (هبه یا وصیت) یا حجر و فوت امضاءکننده (وکالت‌نامه) و امثال این‌ها باشد.

۲. ادعای نادرست بودن امضاء یا مفاد اسناد رسمی، اگر ناظر به تصدیق‌ها و اعلامات مأمور رسمی تنظیم‌کنندهٔ آن باشد، تنها از طریق ادعای جعل و رعایت تشریفات خاص آن ممکن است. ولی، اگر مربوط به اعلام اشخاص دیگر (دو طرف قرارداد) باشد، نیاز به ادعای جعل ندارد اما باید خلاف آن در دادگاه ثابت شود. مقدمه، ش ۳۴۵.

۳. برای دیدن آیین رسیدگی به ادعای جعل. رک. مواد ۲۱۹ به بعد ق.آ.د.م.

سند تنظیم‌شده به‌وسیلهٔ مأمور رسمی خارج از صلاحیت او

مادهٔ ۱۲۹۳ ـ هرگاه سند به‌وسیلهٔ یکی از مأمورین رسمی تنظیم اسناد تهیه شده لیکن مأمور صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته و یا رعایت ترتیبات مقرره قانونی را در تنظیم سند نکرده باشد، سند مزبور در صورتی که دارای امضاء یا مهر طرف باشد عادی است.

عدم رعایت مقررات تمبر

مادهٔ ۱۲۹۴ ـ عدم رعایت مقررات راجعه به حق تمبر که به اسناد تعلق می‌گیرد، سند را از رسمیت خارج نمی‌کند.

اسناد تنظیم شده در خارج از کشور

مادهٔ ۱۲۹۵ ـ محاکم ایران به اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آن‌جا تنظیم شده دارا می‌باشد، مشروط بر این‌که:

اولاً ـ اسناد مزبوره به‌علتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد.

ثانیاً ـ مفاد آن‌ها مخالف با قوانین مربوطه به نظم عمومی یا اخلاق حسنهٔ ایران نباشد.

ثالثاً ـ کشوری که اسناد در آن‌جا تنظیم شده به موجب قوانین خود یا عهود، اسناد تنظیم شده در ایران را نیز معتبر بشناسد.

رابعاً ـ نمایندهٔ سیاسی یا قنسولی ایران در کشوری که سند در آن‌جا تنظیم شده یا نمایندهٔ سیاسی و قنسولی کشور مزبور در ایران تصدیق کرده باشند که سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است.

(رک. مادهٔ ۹۶۹ ق.م.)

لزوم تصدیق امضاء نمایندهٔ سیاسی یا کنسولی

مادهٔ ۱۲۹۶ ـ هرگاه موافقت اسناد مزبور در مادهٔ قبل با قوانین محل تنظیم خود به توسط نمایندهٔ سیاسی یا قنسولی خارجه در ایران تصدیق شده باشد، قبول شدن سند در محاکم ایران متوقف بر این است که وزارت امور خارجه و یا در خارج تهران حکام ایالات و ولایات امضاء نمایندهٔ خارجه را تصدیق کرده باشد.

اعتبار دفتر تجارتی در دعاوی بازرگانی

مادهٔ ۱۲۹۷ ـ دفاتر تجارتی در موارد دعوای تاجری بر تاجر دیگر، در صورتی که دعوا از محاسبات و مطالبات تجارتی حاصل شده باشد، دلیل محسوب می‌شود، مشروط بر این‌که دفاتر مزبوره مطابق قانون تجارت تنظیم شده باشند.

۱. دفتر تاجر در هر حال به زیان او قابل استناد و در حکم اقرار کتبی است (مادهٔ ۱۲۸۱ ق.م.)

۲. در صورتی که به دفتر تاجری استناد شود، باید آن را ابراز کند و نداشتن دفتر در این باره عذر موجه به شمار نمی‌رود (مادهٔ ۲۱۰ ق.آ.د.م). ضمانت اجرای این تکلیف چنین بیان شده است: «هر بازرگانی که به دفاتر او استناد شده است از ابراز دفاتر خود امتناع نماید و تلف یا عدم دسترسی به آن را هم نتواند ثابت کند، دادگاه می‌تواند آن را از قراین مثبتهٔ اظهار طرف قرار دهد» (مادهٔ ۲۱۰ همان قانون)

دفتر تاجر در برابر غیرتاجر

مادهٔ ۱۲۹۸ ـ دفتر تاجر در مقابل غیرتاجر سندیت ندارد، فقط ممکن است جزء قراین و امارات قبول شود، لیکن اگر کسی به دفتر تاجر استناد کرد، نمی‌تواند تفکیک کرده آنچه را که بر نفع او است قبول و آنچه که بر ضرر اوست رد کند، مگر آن‌که بی‌اعتباری آنچه را که بر ضرر او است ثابت کند.

۱. تجزیه‌ناپذیری محتوای دفتر تاجر، اعم است از این‌که آنچه تجزیه می‌شود قید و مقیّد و وصف و موصوف باشد یا دو جزء مختلف (مانند وجود دین و پرداخت آن)، به بیان دیگر جمع‌آمدن اعلام‌های گوناگون و مرتبط در مجموعهٔ دفتر تجارتی آن‌ها را در حکم قید یا وصف دیگری قرار می‌دهد و تجزیه‌ناپذیر می‌سازد، هرچند که اگر در آن مجموعه نمی‌بودند اقرار مرکب و تجزیه‌پذیر محسوب می‌شدند.

۲. حکم این ماده، در مورد تجزیه‌ناپذیری دفتر تجارتی، در هر موردکه به دفتر تاجری استناد می‌شود، قابل اجراء است، خواه استنادکننده تاجر باشد، یا غیرتاجر.

۳. در این‌که آیا امتیاز تجزیه‌ناپذیر بودن محتویات دفاتر ویژهٔ دفتری است که مطابق قانون تجارت تنظیم شده یا هر دفتر تاجر مشمول آن می‌شود تردید وجود دارد، ولی به نظر می‌رسد که اطلاق حکم قانون ترجیح دارد زیرا استنادکننده به تمام مجموعه استناد می‌کند و در واقع اعتبار آن را می‌پذیرد.

۴. مقصود از قراین و اماراتی که در مادهٔ ۱۲۹۸ ق.م. به آن اشاره شده «امارهٔ قضایی» است نه قانونی و ارزش و اعتبار آن تابع اوضاع و احوال و نظر دادگاه است.

مادهٔ ۱۲۹۹ ـ دفتر تجارتی در موارد مفصلهٔ ذیل دلیل محسوب نمی‌شود: موارد بی‌اعتباری دفتر تجارتی

۱ ـ در صورتی که مدلل شود اوراق جدیدی به دفتر داخل کرده‌اند یا دفتر تراشیدگی دارد؛

۲ ـ وقتی که در دفتر بی‌ترتیبی و اغتشاشی کشف شود که بر نفع صاحب دفتر باشد؛

۳ ـ وقتی که بی‌اعتباری دفتر سابقاً به جهتی از جهات در محکمه مدلل شده باشد.

مادهٔ ۱۳۰۰ ـ در مواردی که دفتر تجارتی بر نفع صاحب آن دلیل نیست بر ضرر او سندیت دارد. سندیت دفتر تجارتی به ضرر صاحب آن

آنچه در دفتر تجارتی بر ضرر تاجر و به سود غیر آمده در حکم اقرار است و می‌تواند مورد استناد قرارگیرد (مادهٔ ۱۲۸۱ ق.م.)

مادهٔ ۱۳۰۱ ـ امضایی که در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاءکننده دلیل است. دلیل بودن امضاء به ضرر امضاءکننده

۱. ادعای سفید امضاء دادن باید اثبات شود و ظاهر این است که سند پس از نوشتن یا پر شدن جاهای خالی (در مورد فرم) امضاء می‌شود.

۲. اثبات سفید امضاء دادن با بی‌اعتباری سند ملازمه ندارد و ممکن است چنین تعبیر شود که امضاءکننده به متصرف نمایندگی داده است که آن را به دلخواه یا به مصلحت امضاءکننده پر کند.

مادهٔ ۱۳۰۲ ـ هرگاه در ذیل یا حاشیه یا ظهر سندی که در دست ابرازکننده بوده مندرجاتی باشد که حکایت از بی‌اعتباری یا از اعتبار افتادن تمام یا قسمتی از مفاد سند نماید، مندرجات مزبوره معتبر محسوب است اگرچه تاریخ و امضاء نداشته و یا به‌وسیلهٔ خط کشیدن و مندرجات حاشیه و ظهر و ذیل سند

یا نحو دیگر باطل شده باشد.

۱ ـ اعتبار مطالبی که بر روی آن خط کشیده شده از تضمین‌های اصالت سند و برای جلوگیری از تقلب است. پس، اگر ثابت شود که به‌وسیلهٔ نویسنده خط کشیده شده و دو طرف از آن آگاه بوده‌اند یا سند با همان ترکیب به ابرازکننده داده شده است، باید آن را ندیده گرفت (مادهٔ ۱۳۰۳ ق.م.)

اثبات بطلان حواشی

مادهٔ ۱۳۰۳ ـ در صورتی که بطلان مندرجات مذکوره در مادهٔ قبل ممضی به امضاء طرف بوده و یا طرف بطلان آن را قبول کند و یا آن‌که بطلان آن در محکمه ثابت شود، مندرجات مزبوره بلااثر است.

۱ ـ اعتبار این مندرجات مبتنی بر امارهٔ قانونی اصالت است و تا زمانی وجود دارد که خلاف آن ثابت نشده باشد.

امضاء خارج از سند

مادهٔ ۱۳۰۴ ـ هرگاه امضای تعهدی در خود تعهدنامه نشده و در نوشتهٔ علی‌حده شده باشد، آن تعهدنامه بر علیه امضاءکننده دلیل است، در صورتی که در نوشته مصرح باشد که به کدام تعهد یا معامله مربوط است.

۱ ـ از مفاد مادهٔ ۱۳۰۴ ق.م. بر می‌آید که ارتباط امضای خارج از تعهدنامه با آن را با شهادت نمی‌توان اثبات کرد و باید در نوشتهٔ حاوی امضاء تصریح شده باشد که امضاء مربوط به کدام تعهدنامه است.

تاریخ تنظیم در اسناد رسمی و عادی

مادهٔ ۱۳۰۵ ـ در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث، ولی در اسناد عادی تاریخ فقط دربارهٔ اشخاصی که شرکت در تنظیم آن‌ها داشته و ورثهٔ آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است.

۱. اگر مالکی ضمن دو قولنامه ملک خود را در تاریخ‌های متفاوت بفروشد، نخستین قولنامه معتبر است و احراز این امر دشوار و با دادگاه است. زیرا، تاریخ هر قولنامه در برابر متعهدله قولنامهٔ دیگر اعتبار ندارد.

۲. تاریخ سند عادی که از طرف وکیل برای موکل تنظیم شده است در برابر او قابل استناد است.

کتاب سوم
در شهادت

باب اول
در موارد شهادت

مادهٔ ۱۳۰۶ ـ (به موجب قانون اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف شد).

مادهٔ ۱۳۰۶ ـ جز در مواردی که قانون استثناء کرده است هیچ‌یک از عقود و ایقاعات و تعهدات راکه موضوع آن عیناً یا قیمتاً بیش از پانصد ریال باشد نمی‌توان فقط به‌وسیلهٔ شهادت شفاهی یاکتبی اثبات کرد ولی این حکم مانع از این نیست که محاکم برای مزید اطلاع و کشف حقیقت به اظهارات شهود رسیدگی کنند (مصوب ۱۳۱۴).

مادهٔ ۱۳۰۷ ـ (به موجب قانون اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف شد).

مادهٔ ۱۳۰۷ ـ در مورد عقود و ایقاعات و تعهدات مذکوره در مادهٔ فوق کسی هم که مدعی است به تعهد خود عمل کرده یا به‌نحوی از انحاء قانونی بری شده است نمی‌تواند ادعای خود را فقط به‌وسیلهٔ شهادت ثابت کند (مصوب ۱۳۱۴).

مادهٔ ۱۳۰۸ ـ (به موجب قانون اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف شد).

مادهٔ ۱۳۰۸ ـ دعوای سقوط حق از قبیل پرداخت دین، اقاله، فسخ، ابراء و امثال آن‌ها در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، ولو آن‌که موضوع سند کم‌تر از پانصد ریال باشد، به شهادت قابل اثبات نیست (مصوب ۱۳۱۴).

دعوی در مقابل سند رسمی

مادهٔ ۱۳۰۹ ـ در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوا که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد.

۱. ادعای پرداخت دینی که ضمن سند رسمی احراز شده مخالف با مفاد یا مندرجات آن نیست.

۲. اثبات اشتباه یا اکراه یا تدلیس مخالف با مفاد سند رسمی نیست، مگر در مواردی که واقعهٔ مورد استناد مخالف با اعلام مندرج در سند باشد.

۳. برای دیدن سایر مواردی که با شهادت اثبات نمی‌شود. رک. یادداشت‌های مادهٔ ۱۳۱۲.

۴. شهادت، نقل حادثه‌ای است که رخ داده و شاهد آن را دیده یا شنیده یا لمس کرده و چشیده و بوییده است: مانند دیدن ایراد ضرب و شنیدن ناسزا و لمس آلت قتل و چشیدن مشروبی که زیان‌دیده با خوردن آن مسموم شده یا بوییدن عطر.

۵. شهادت از مقولهٔ اخبار است نه انشاء و به همین جهت نباید آن را در زمرهٔ اعمال حقوقی آورد. رک. اثبات، ج ۲، ش ۲۴۷.

۶. اخباری که در کلام شاهد می‌آید به زیان خود او نیست و دلالت بر وجود حق یا تعهدی بر ذمهٔ او نمی‌کند. همان.

۷. شهادت نیز، همانند اقرار، باید اعلام شود و از سکوت نمی‌توان نظر شاهد را استنباط کرد.

۸. اعلام اراده در صورتی اثر دارد که به قصد اخبار باشد. شهادت تابع مقصود واقعی است. رک.، همان.

۹. حکم مادهٔ ۱۳۰۹ چهرهٔ امری دارد و از قواعد مربوط به نظم عمومی است. رک. همان، ش ۲۸۸.

مادهٔ ۱۳۱۰ ـ (به موجب قانون اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۰ حذف شد).

مادهٔ ۱۳۱۰ ـ اگر موضوع دعوا عقد یا ایقاع و یا تعهدی بیش از پانصد ریال باشد نمی‌توان آن را فقط به‌وسیلهٔ شهود اثبات کرد، اگرچه مدعی دعوا خود را به پانصد ریال تقلیل داده یا از مازاد آن صرف‌نظر کند (مصوب ۱۳۱۴).

مادهٔ ۱۳۱۱ ـ (به موجب قانون اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۰ حذف شد).

مادهٔ ۱۳۱۱ ـ قیمت پانصد ریال در زمان عقد یا ایقاع و یا تعهد مناط است نه موقع مطالبه، ولی نسبت به آنچه که قبل از اجرای این قانون واقع شده مناط قیمت روز مطالبه است (مصوب ۱۳۱۴).

مادهٔ ۱۳۱۲ ـ احکام مذکور در فوق در موارد ذیل جاری نخواهد بود:

۱. در مواردی که اقامهٔ شاهد برای تقویت یا تکمیل دلیل باشد مثل این‌که دلیلی بر اصل دعوا موجود بوده ولی مقدار یا مبلغ مجهول باشد و شهادت بر تعیین مقدار یا مبلغ اقامه گردد.

۲. در مواردی که به‌واسطهٔ حادثه‌ای گرفتن سند ممکن نیست، از قبیل حریق و سیل و زلزله و غرق کشتی، که کسی مال خود را به دیگری سپرده و تحصیل سند برای صاحب مال در آن موقع ممکن نیست.

۳. نسبت به کلیهٔ تعهداتی که عادتاً تحصیل سند معمول نمی‌باشد، مثل اموالی که اشخاص در مهمانخانه‌ها و قهوه‌خانه‌ها و کاروانسراها و نمایشگاه‌ها می‌سپارند و مثل حق‌الزحمهٔ اطباء و قابله؛ هم‌چنین انجام تعهداتی که برای آن عادتاً تحصیل سند معمول نیست، مثل کارهایی که به مقاطعه و نحو آن تعهد شده، اگرچه اصل تعهد به موجب سند باشد.

۴. در صورتی که سند به‌واسطهٔ حوادث غیرمنتظره مفقود یا تلف شده باشد.

۵. در موارد ضمان قهری و امور دیگری که داخل در عقود و ایقاعات نباشد.

۱. موارد مذکور در مادهٔ ۱۳۱۲ در صورتی اهمیت و معنی داشت که مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ ق.م. باقی می‌ماند و اعتبار شهادت را محدود می‌کرد. ولی، با حذف آن مواد و پذیرفته شدن شهادت در همهٔ امور، دیگر فایدهٔ این استثناها محدود به قاعدهٔ پذیرفته نشدن ادعای مخالف با مفاد یا مندرجات اسناد رسمی (مادهٔ ۱۳۰۹ ق.م.) است.

۲. در مواردی که به موجب قوانین خاص برای اثبات وقوع معامله تشریفات ویژه یا تنظیم سند رسمی ضرورت دارد و سند عادی در دادگاه پذیرفته نمی‌شود، مانند صلح‌نامه و هبه‌نامه و شرکت‌نامه و نقل عین و منافع املاک ثبت شده (مواد ۴۶ تا ۴۸ ق.ث) و انتقال املاک ثبت شده در دفتر املاک (مادهٔ ۲۲ ق.ث) و انتقال حق کسب یا پیشه یا تجارت (تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶)، وقوع قرارداد با شهادت اثبات نمی‌شود. زیرا، از مفاد این قوانین چنین برمی آید که حضور مأمور رسمی و رعایت تشریفات برای وقوع یا اثبات معامله ضروری است و پذیرفتن شهادت به منزلهٔ نقض این مبنای بیان شده است.

۳. هم‌چنین است اثبات انتقال اوراق تجارتی (مانند سفته و چک و برات) که باید با ظهرنویسی انجام شود (مواد ۲۴۵ و ۲۴۶ ق.ت.) با وجود این، در مورد اسناد در وجه حامل که انتقال با تسلیم سند صورت می‌پذیرد، وقوع تسلیم و تصرف را بر طبق بند ۵ مادهٔ ۱۳۱۲ می‌توان با شهادت ثابت کرد.

مادهٔ ۱۳۱۳ ـ در شاهد بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است. شرایط شاهد

تبصرهٔ ۱ ـ عدالت شاهد باید با یکی از طرق شرعی برای دادگاه احراز شود.

تبصرهٔ ۲ ـ شهادت کسی که نفع شخصی، به صورت عین یا منفعت یا حق رد دعوا، داشته باشد و نیز شهادت کسانی که تکدی را شغل خود قرار دهند پذیرفته نمی‌شود (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴).

مادهٔ ۱۳۱۳ ـ شهادت اشخاص ذیل پذیرفته نمی‌شود:

۱ ـ محکومین به مجازات جنایی

۲ ـ محکومین به امر جنحه که محکمه در حکم خود آن‌ها را از حق شهادت دادن در محاکم محروم کرده باشد.

۳ـ اشخاص ولگرد و کسانی که تکدی را شغل خود قرار دهند.
۴ـ اشخاص معروف به فساد اخلاق.
۵ـ کسی که نفع شخصی در دعوا داشته باشد.
۶ـ شهادت دیوانه در حال دیوانگی (مصوب ۱۳۱۴).

مادۀ ۱۳۱۳ ـ شهادت اشخاص ذیل پذیرفته نمی‌شود:
۱ـ اشخاص ولگرد و کسانی که تکدی را شغل خود قرار دهند.
۲ـ اشخاص معروف به فساد اخلاق.
۳ـ کسی که نفع شخصی در دعوا داشته باشد.
۴ـ شهادت دیوانه در حال دیوانگی.
۵ـ کسانی که عدالت شرعی آن‌ها محرز نباشد (اصلاحیه آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

۱. داشتن قرابت نزدیک (تا درجۀ ۳ از طبقۀ دوم) و رابطۀ خادم و مخدومی و وجود دعوای مدنی و کیفری بین شاهد و کسی که به ضرر او شهادت داده می‌شود از موانع پذیرفتن شهادت (شرایط منفی) بود. رک. مادۀ ۴۱۳ ق.آ.د.م. سابق ولی، در قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۷۹ این مانع نیامده است.

۲. در مورد عدالت شاهد، رک. اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، ش ۲۶۶.

مادۀ ۱۳۱۳ مکرر ـ (به موجب قانون اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف شد).

مادۀ ۱۳۱۳ مکرر ـ در شاهد بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است.

تبصره ـ عدالت شاهد باید با یکی از طرق شرعی برای دادگاه احراز شود (الحاقی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

سن اداء شهادت

مادۀ ۱۳۱۴ ـ شهادت اطفالی را که به سن پانزده سال تمام نرسیده‌اند فقط ممکن است برای مزید اطلاع استماع نمود، مگر در مواردی که قانون شهادت این قبیل اطفال را معتبر شناخته باشد.

(رک. مادۀ ۴۱۲ ق.آ.د.م. سابق)

۱. دختری که به‌سن نه سال قمری رسیده بالغ است (تبصرۀ ۱ مادۀ ۱۲۱۰) و شهادت او بر مبنای مادۀ ۱۳۱۳ باید در دادگاه پذیرفته شود،

زیـرا در مـادهٔ ۱۳۱۳ ق.م. رشـد از شرایط شاهد نیست و سن ۱۵ سال را نباید امارهٔ رشد در مورد شهادت دانست. ولی از سوی دیگر طفل نامیدن دختر طفل باید معنی ویژه‌ای در این ماده داشته باشد (کم‌تر از ۱۵ سال) و مناسب زمانی است که سن کبر ۱۸ سال بود. در وضع کنونی واژهٔ بالغ خالی از تأملی آشکار نیست و این امر نظری را تأیید می‌کند که پانزده سالگی را برای دختر و پسر یکسان می‌دانند. رک. دکتر سید حسن امامی، ج۶، ص ۱۹۴. اطلاق مادهٔ ۱۳۱۴ ق.م. نیز مؤید همین نظر است. پس، باید نتیجه گرفت که ۱۵ سالگی سن اهلیت شهادت دادن است، خواه شاهد پسر باشد یا دختر.

باب دوم
در شرایط شهادت

مادهٔ ۱۳۱۵ ـ شهادت باید از روی قطع و یقین باشد نه به‌طور شک و تردید. داشتن قطع و یقین

۱. برای رسیدن به قطع و یقین و زوال تردید، به‌طور معمول شاهد باید از راه حسی که متناسب با مفاد گواهی است اطلاع خود را به‌طور مستقیم کسب کرده باشد (برای مثال، اگر به اقرار شفاهی یا وقوع طلاق شهادت می‌دهد، اقرار یا صیغهٔ طلاق را شنیده باشد، و هرگاه به تصرف یا اتلاف گواهی می‌دهد آن را دیده باشد)، مگر این‌که از راه استنتاج از قراین و امارات دیگر به قطع برسد. بعضی از نویسندگان شهادت کور را در مورد تصرف و اتلاف و جرح و شهادت کر را در مورد شنیدن اقرار قابل استماع نمی‌دانند. رک. دکتر سید حسن امامی، ج۶، ص ۱۹۹.

۲. مقصود از علم شاهد علم عادی است یا ظنی که عرف خردمندان معتبر بداند و به آن اعتماد کند رک. اثبات، ج ۲، ش ۲۵۴.

۳. یقینی که شاهد به آن می‌رسد باید از راه متعارف و محسوس باشد نه خیالبافی و پندار و گمان، رک. همان.

مطابقت شهادت با دعوا

مادهٔ ۱۳۱۶ ـ شهادت باید مطابق با دعوا باشد ولی اگر در لفظ مخالف و در معنی موافق یا کم‌تر از ادعا باشد ضرری ندارد.

۱. در موردی که شهادت ناظر به بخشی از ادعا است و مفاد آن را به میزان کم‌تری تأیید کند، باید آن را مربوط به دعوا و مؤثر شمرد. رک. همان، ش ۲۵۷.

اتحاد مفاد شهادت شهود

مادهٔ ۱۳۱۷ ـ شهادت شهود باید مفاداً متحد باشد، بنابراین اگر شهود به اختلاف شهادت دهند قابل اثر نخواهد بود، مگر در صورتی که از مفاد اظهارات آن‌ها قدر متیقنی به دست آید.

۱. در موردی که شاهدی تعداد گوسفندان تلف شده را پنج و دیگری سه رأس بگوید، قدر متیقن و مشترک این دو شهادت معتبر است. رک. همان، ش ۲۵۸.

اختلاف در خصوصیت‌ها

مادهٔ ۱۳۱۸ ـ اختلاف شهود در خصوصیات امر، اگر موجب اختلاف در موضوع شهادت نباشد، اشکالی ندارد.

۱. اختلافی که به اتحاد موضوع صدمه نمی‌زند، مانند زمان وقوع سرقت و باز یا بسته بودن پنجره به هنگام خروج سارق، مانع از اعتماد و استماع شهادت نیست، ولی احتمال دارد در ایجاد اعتقاد دادرس به درستی شهادت مؤثر باشد.

رجوع از شهادت

مادهٔ ۱۳۱۹ ـ در صورتی که شاهد از شهادت خود رجوع کند یا معلوم شود برخلاف واقع شهادت داده است، به شهادت او ترتیب اثر داده نمی‌شود.

۱. حکمی که بر مبنای چنین شهادتی صادر شده باشد در مرحلهٔ تجدیدنظر نقض می‌شود و اعادهٔ دادرسی از آن در صورتی ممکن است

که بتوان موضوع را با بندهای ۵ و ۶ مادهٔ ۴۲۶ ق.آ.د.م. منطبق کرد.

۲. شباهت کامل موردی که خلاف بودن شهادت احراز شده با فرضی که مجعول بودن سند ثابت شده است (بند ۶ مادهٔ ۴۲۶) این فکر را تلقین می‌کند. که در این صورت نیز اعادهٔ دادرسی پذیرفته شود. با وجود این، بعضی از استادان امکان اعادهٔ دادرسی را به‌طور مطلق رد کرده‌اند. رک. دکتر سید حسن امامی، ج ٦، ص ٢٠٥.

۳. در صورتی که ادای شهادت نادرستی که مبنای صدور حکم بوده است در نتیجهٔ تبانی با طرف دعوا یا گرفتن رشوه از او باشد، بر طبق بند ۵ مادهٔ ۴۲۶ ق.آ.د.م. درخواست اعادهٔ دادرسی پذیرفته می‌شود.

مادهٔ ۱۳۲۰ ـ شهادت بر شهادت در صورتی مسموع است که شاهد اصل وفات یافته یا به واسطهٔ مانع دیگری مثل بیماری و سفر و حبس و غیره نتواند حاضر شود. شهادت بر شهادت

امتناع از ادای شهادت نیز مانند عدم امکان حضور شاهد اصل است و استماع شهادت با واسطه را مجاز می‌سازد. رک. دکتر سید حسن امامی، ج٦، ص ٢٠٢.

کتاب چهارم
در امارات

تعریف **مادهٔ ۱۳۲۱** ـ اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی، دلیل بر امری شناخته می‌شود.

۱. هرگاه پدیده‌ای بنا بر ظاهر و سیر طبیعی امور نشانهٔ وجود واقعه‌ای باشد، آن پدیده را در اصطلاح امارهٔ وجود آن واقعه می‌نامند. رک. مقدمهٔ علم حقوق، ش ۳۵۵.

۲. اعتبار اماره مبتنی بر غلبه و ظاهر است (مانند دلالت تصرف بر مالکیت) و بنابراین همیشه می‌توان خلاف آن را اثبات کرد و، به بیان دیگر، دلیل بر اماره مقدم است و بر آن حکومت دارد. رک. اعتبار امر قضاوت شده، ش ۱۱ تا ۱۲.

۳. نقش اساسی اماره تمیز مدعی و منکر از یکدیگر است و دادرس تواند، بدون این‌که نیازی به استناد یکی از دو طرف دعوا باشد، از پیش خود و در هر مرحله‌ای از دادرسی به آن استناد کند.

۴. استناد به امارهٔ قانونی در واقع اجرای حکم قانون و از وظایف دادرس است. رک. همان کتاب، ش ۳۵۶.

۵. این تعریف، دخالت عقل و استنباط را در اماره می‌رساند و نشان می‌دهد که قانونگذار یا قاضی به آنچه بر می‌خورد مطلوب نیست و عقل باید از آن استنباط کند. رک. اثبات، ج ۳، ش ۳۳۹، امارات.

امارات قانونی **مادهٔ ۱۳۲۲** ـ امارات قانونی اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرارداده: مثل امارات مذکوره در این قانون، از قبیل مواد ۳۵ و ۱۰۹ و

۱۱۰ و ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ و غیر آن‌ها، و سایر امارات مصرحه در قوانین دیگر.

۱. در این گونه موارد، قانونگذار ظنی را که در نتیجهٔ اعتماد به ظاهر به‌دست می‌آید توسعه می‌دهد و در همهٔ دعاوی آن را نشانهٔ وجود واقع می‌شمرد. رک. «اعتبار امر قضاوت شده»، ش ۱۰.

۲. نقش مهم عملی امارهٔ قانونی شناساندن مدعی و گاه جابه‌جایی مدعی و منکر در اثبات حق است: یعنی، امارهٔ قانونی سبب می‌شود تا آن‌که برخلاف اصل سخن می‌گوید و باید مدعی باشد در جای مدعی‌علیه قرار گیرد: مانند زوجه که مدعی نزدیکی و باردار شدن از شوهر است و امارهٔ فراش او را در مقام مدعی‌علیه قرار می‌دهد و دلیل نفی ولد را از شوهر می‌خواهد.

مادهٔ ۱۳۲۳ ـ امارات قانونی در کلیهٔ دعاوی (اگرچه از دعاوی باشد که به شهادت شهود قابل اثبات نیست) معتبر است، مگر آن‌که دلیل برخلاف آن موجود باشد. اعتبار امارات قانونی در دعاوی

۱. دلیل تقدم سایر دلایل بر اماره دلالت مستقیم دلیل بر واقع است که احتمال خطا کم‌تر در آن راه می‌یابد. ولی، اماره بر مبنای ظن و ظاهر استوار است و همیشه احتمال دارد که واقع برخلاف آن باشد. بعضی امارهٔ قانونی را در زمرهٔ دلایل اثبات حق نمی‌آورند.

مادهٔ ۱۳۲۴ ـ اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادلهٔ دیگر را تکمیل کند. امارات از نظر قاضی

۱. امارهٔ قضایی اوضاع و احوال مخصوص مورد دعوا است و وجدان دادرس را قانع می‌سازد و بنابراین دلالت آن بر واقع بیش از امارهٔ قانونی است که بر مبنای ظن نوعی مورد اعتماد قانونگذار قرار دارد. در واقع امارهٔ قانونی دلیل واقعی نیست و امارهٔ قضایی دلیل است. بنابراین

هرگاه امارهٔ قانونی و قضایی با هم تعارض داشته باشد، امارهٔ قضایی مقدم است. رک. مقدمه، ش ۳۵۹ - دکتر سید حسن امامی، ج ٦، ص ۲۲۳ و ۲۲۴.

۲. در مورد تعارض اماره واصل عملی (مانند اصل عدم و استصحاب)، اماره بر اصل مقدم است. زیرا، اماره دلیل است و راهی به واقع، در صورتی که اصل برای فصل خصومت و رفع سرگردانی است.

۳. با حذف مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ ق.م. و از بین رفتن موانع پذیرش شهادت در امور مهم، اعتبار امارهٔ قضایی نیز فزونی یافته و نزدیک به امارهٔ قانونی شده است. با وجود این، برای دیدن مواردی که شهادت پذیرفته نمی‌شود. رک. مادهٔ ۱۳۰۹ ق.م. ـ یادداشت‌های مادهٔ ۱۳۱۲ ق.م.

کتاب پنجم

در قسم

مادهٔ ۱۳۲۵ ـ در دعاوی که به شهادت شهود قابل اثبات است، مدعی می‌تواند حکم به دعوای خود را که مورد انکار مدعی‌علیه است منوط به قسم او نماید. ارجاع سوگند

(رک. مواد ۲۷۰ به بعد ق.آ.د.م)

۱. مشهور ارجاع سوگند را نوعی پیشنهاد (ایجاب) مشروط صلح می‌داند. ولی از شباهت یاد شده باید گذشت و مبنای واقعی را نظم حقوقی و عدالت شمرد. رک. اثبات، ج ۲، ش۳۶۶.

مادهٔ ۱۳۲۶ ـ در موارد مادهٔ فوق، مدعی‌علیه نیز می‌تواند، در صورتی که مدعی سقوط دین یا تعهد یا نحو آن باشد، حکم به دعوا را منوط به قسم مدعی کند. قید مباشرت در سوگند

مادهٔ ۱۳۲۷ ـ مدعی یا مدعی‌علیه در مورد دو مادهٔ قبل در صورتی می‌تواند تقاضای قسم از طرف دیگر نماید که عمل یا موضوع دعوا منتسب به شخص آن طرف باشد. بنابراین، در دعاوی بر صغیر و مجنون نمی‌توان قسم را بر ولی یا وصی یا قیم متوجه کرد مگر نسبت به اعمال صادره از شخص آن‌ها، آن هم مادامی که به ولایت یا وصایت یا ۱. رد سوگند ۲. نکول سوگند

قیمومت باقی هستند؛ و هم‌چنین است در کلیهٔ مواردی که امر منتسب به یک طرف باشد.

مادهٔ ۱۳۲۸ ـ کسی که قسم متوجه او شده است، در صورتی که بطلان دعوای طرف را اثبات نکند، یا باید قسم یاد نماید یا قسم را به طرف دیگر رد کند و اگر نه قسم یاد کند و نه آن را به طرف دیگر رد نماید با سوگند مدعی، به حکم حاکم مدعی‌علیه نسبت به ادعایی که تقاضای قسم برای آن شده است محکوم می‌گردد (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴).

مادهٔ ۱۳۲۸ ـ کسی که قسم متوجه او شده است، در صورتی که نتواند بطلان دعوای طرف را اثبات کند، یا باید قسم یاد نماید یا قسم را به طرف دیگر رد کند و اگر نه قسم یاد کند و نه آن را به طرف دیگر رد نماید نسبت به ادعایی که تقاضای قسم برای آن شده است، محکوم می‌گردد (مصوب ۱۳۱۴).

مادهٔ ۱۳۲۸ ـ کسی که قسم متوجه او شده است، در صورتی که نتواند بطلان دعوای طرف را اثبات کند، یا باید قسم یاد نماید یا قسم را به‌طرف دیگر رد کند و اگر نه قسم یاد کند و نه آن را به طرف دیگر رد نماید با سوگند مدعی به حکم حاکم مدعی‌علیه نسبت به ادعایی که تقاضای قسم برای آن شده است محکوم می‌گردد (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

تغلیظ سوگند

مادهٔ ۱۳۲۸ مکرر ـ دادگاه می‌تواند، نظر به اهمیت موضوع دعوا و شخصیت طرفین و اوضاع و احوال مؤثر، مقرر دارد که قسم با انجام تشریفات خاص مذهبی یاد شود یا آن را به نحو دیگری تغلیظ نماید.

تبصره ـ چنانچه کسی که قسم به او متوجه شده تشریفات خاص یا تغلیظ را قبول نکند و قسم بخورد ناکل محسوب نمی‌شود (الحاقی ۱۳۷۰|۸|۱۴).

مادهٔ ۱۳۲۸ مکرر ـ دادگاه می‌تواند، نظر به اهمیت موضوع دعوا و شخصیت طرفین و اوضاع و احوال مؤثر، مقرر دارد که قسم با انجام تشریفات خاص مذهبی یاد شود یا آن را به نحو دیگری تغلیظ نماید.

تبصره ـ چنانچه کسی که قسم به او متوجه شده تشریفات خاص یا تغلیظ را قبول نکند و قسم بخورد ناکل محسوب نمی‌شود (الحاقی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

۱. «سوگند باید به نام خدای تعالی و صفات مختصهٔ او باشد و دادگاه می‌تواند، به مناسبت ملیت کسی که سوگند را یاد می‌کند، کیفیت سوگند را از حیث زمان و مکان و غیره تعیین کند» (مادهٔ ١٦ آیین‌نامهٔ اتیان سوگند مصوب ۱۳۲۱)

۲. سوگند اخبار به حقی است که شخص برای خود و به زیان دیگری می‌کند و خداوند را گواه راستگویی خویش می‌گیرد. رک. مقدمهٔ علم حقوق، ش ٣٦٠.

۳. سوگندی که شاهد برای التزام به گفتن تمام حقیقت یاد می‌کند (مادهٔ ۴۱۸ ق.آ.د.م.) و سوگندی که رؤسای دولت‌ها هنگام زمامداری یا پزشکان و وکلای دادگستری و قضات و کارشناسان یاد می‌کنند، به معنی التزام به انجام دادن یا پرهیز کردن از کاری است که با گواه گرفتن خداوند مؤکد می‌شود. سوگند به این معنی از دلایل اثبات حق و دعوا نیست. همان کتاب.

مادهٔ ۱۳۲۹ ـ قسم به کسی متوجه می‌گردد که اگر اقرار کند اقرارش نافذ باشد. صلاحیت اتیان سوگند و اقرار

(رک. ماده ١٢٦٢ ق.م.)

مادهٔ ۱۳۳۰ ـ تقاضای قسم قابل توکیل است و وکیل در دعوا می‌تواند طرف را قسم دهد لیکن قسم یاد کردن قابل توکیل نیست و وکیل نمی‌تواند به جای موکل قسم یاد کند. ۱. قابلیت توکیل تقاضای قسم ۲. عدم قابلیت توکیل در اتیان سوگند

مادهٔ ۱۳۳۱ ـ قسم قاطع دعوا است و هیچ‌گونه اظهاری که منافی با قسم باشد از طرف پذیرفته نخواهد شد. اعتبار قسم: قطع دعوا

مادهٔ ۱۳۳۲ ـ قسم فقط نسبت به اشخاصی که طرف دعوا بوده‌اند و قائم‌مقام آن‌ها مؤثر است. نسبی بودن اثر سوگند

مادهٔ ۱۳۳۳ ـ در دعوا بر متوفی، در صورتی که اصل حق ثابت شده و بقاء آن در نظر حاکم ثابت نباشد، حاکم می‌تواند از مدعی بخواهد که بر قسم استظهاری

بقاء حق خود قسم یاد کند.

در این مورد کسی که از او مطالبهٔ قسم شده است نمی‌تواند قسم را به مدعی‌علیه رد کند.

حکم این ماده در موردی که مدرک دعوا سند رسمی است جاری نخواهد بود.

تقاضای قسم در اقرار مرکب

مادهٔ ۱۳۳۴ ـ در مورد مادهٔ ۱۲۸۳ کسی که اقرار کرده است می‌تواند نسبت به آنچه که مورد ادعای او است از طرف مقابل تقاضای قسم کند، مگر این‌که مدرک دعوای مدعی سند رسمی یا سندی باشد که اعتبار آن در محکمه محرز شده است.

شرط توسل به قسم

مادهٔ ۱۳۳۵ ـ توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوای مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات، ثابت نشده باشد. در این صورت، مدعی می‌تواند حکم به دعوای خود را که مورد انکار مدعی‌علیه است، منوط به قسم او نماید (اصلاحی ۱۳۷۰|۸|۱۴).

ماده ۱۳۳۵ ـ در دعاوی ذیل قسم مورد ندارد:

۱ ـ دعاوی که یک طرف آن اشخاص حقوقی مثل ادارات دولت و شرکت‌ها هستند.

۲ ـ دعاوی راجع به ضرر و زیان ناشی از جرم و خسارت ناشی از محاکمه.

۳ ـ دعوای تصرف عدوانی.

۴ ـ دعوای مزاحمت در صورتی که منتهی به اختلاف در حقی که موجب مزاحمت شده است نباشد.

۵ ـ دعوای راجع به اصل امتیازاتی که از طرف دولت داده می‌شود.

۶ ـ دعاوی راجعه به علایم صنعتی و اسم و علایم تجارتی و حق‌التصنیف و حق اختراع و امثال این‌ها (مصوب ۱۳۱۴).

مادهٔ ۱۳۳۵ ـ توسل به قسم وقتی ممکن است که دلایل مذکوردر کتاب‌های اول تا چهارم جلد سوم این قانون برای اثبات مدعی موجود نباشد.در این صورت، مدعی می‌تواند حکم به دعوای خود را که مورد انکار مدعی‌علیه است، منوط به قسم او نماید (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱|۱۰|۸).

از قانون آیین دادرسی مدنی

فصل دهم ـ رسیدگی به دلایل

مبحث اوّل ـ کلیات

ماده ۱۹۴ ـ دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند.

ماده ۱۹۵ ـ دلایلی که برای اثبات عقود یا ایقاعات یا تعهدات یا قراردادها اقامه می‌شود، تابع قوانینی است که در موقع انعقاد آن‌ها مجری بوده، مگر این‌که دلایل مذکور از ادله شرعیه باشد که مجری نبوده و یا خلاف آن در قانون تصریح شده باشد.

ماده ۱۹۶ ـ دلایلی که برای اثبات وقایع خارجی از قبیل ضمان قهری، نسب و غیره اقامه می‌شود، تابع قانونی است که در موقع طرح دعوا مجری می‌باشد.

ماده ۱۹۷ ـ اصل برائت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی باشد باید آن را اثبات کند در غیر این صورت با سوگند خوانده حکم برائت صادر خواهد شد.

ماده ۱۹۸ ـ درصورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد اصل بر بقای آن است مگر این‌که خلاف آن ثابت شود.

ماده ۱۹۹ ـ در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد.(۱)

---

۱. ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م.، دو نتیجه در بر دارد:

الف. این ماده به دادگاه اجازه پذیرفتن ادله در خارج از مهلت مقرر را می‌دهد؛ البته به شرط این‌که دادگاه اصل تناظر را رعایت نماید و دادگاه به طرف مقابل مهلت کافی برای دفاع از خود را بدهد.

ب. دادگاه می‌تواند آن دسته از تصمیماتی را که قبلاً فقط به درخواست اصحاب دعوا امکان‌پذیر بود رأساً به صلاح‌دید خود انجام دهد (شمس، دکتر عبدالله، تقریرات کارشناسی

مادهٔ ۲۰۰ ـ رسیدگی به دلایلی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و مؤثر در تصمیم نهایی باشد در جلسه دادرسی به‌عمل می‌آید مگر در مواردی که قانون طریق دیگری معین کرده باشد.

ماده ۲۰۱ ـ تاریخ و محل رسیدگی به طرفین اطلاع داده می‌شود مگر در مواردی که قانون طریق دیگری معین کرده باشد. عدم حضور اصحاب دعوا مانع از اجرای تحقیقات و رسیدگی نمی‌شود.

مبحث دوم ـ اقرار

ماده ۲۰۲ ـ هرگاه کسی اقرار به امری نماید که دلیل ذی‌حق بودن طرف او باشد، دلیل دیگری برای ثبوت آن لازم نیست.

ماده ۲۰۳ ـ اگر اقرار در دادخواست یا حین مذاکره در دادگاه یا در یکی از لوایحی که به دادگاه تقدیم شده است به‌عمل آید، اقرار در دادگاه محسوب می‌شود، در غیر این صورت اقرار در خارج از دادگاه تلقی می‌شود.

ماده ۲۰۴ ـ اقرار شفاهی است وقتی که در حین مذاکره در دادگاه به‌عمل آید و کتبی است در صورتی که در یکی از اسناد و لوایحی که به دادگاه تقدیم گردیده اظهار شده باشد.

در اقرار شفاهی، طرفی که می‌خواهد از اقرار طرف دیگر استفاده نماید باید از دادگاه بخواهد که اقرار او در صورتمجلس قید شود.

ماده ۲۰۵ ـ اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوا است پذیرفته نمی‌شود اعم از این‌که اقرار در دادگاه یا خارج از دادگاه به‌عمل آمده باشد.

مبحث سوم ـ اسناد

الف ـ مواد عمومی

ماده ۲۰۶ ـ رسیدگی به حساب‌ها و دفاتر در دادگاه به عمل می‌آید و ممکن است در محلی که اسناد در آنجا قرار دارد انجام گیرد. در هر صورت دادگاه می‌تواند رسیدگی را به یکی از دادرسان دادگاه محول نماید.

ماده ۲۰۷ ـ سندی که در دادگاه ابراز می‌شود ممکن است به نفع طرف مقابل دلیل باشد، در این صورت هرگاه طرف مقابل به آن استناد نماید ابراز کننده سند حق ندارد آن

ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۳).

را پس بگیرد و یا از دادگاه درخواست نماید سند او را نادیده بگیرد.

ماده ۲۰۸ ـ هرگاه یکی از طرفین سندی را ابراز نماید که در آن به سند دیگری رجوع شده و مربوط به دادرسی باشد، طرف مقابل حق دارد ابراز سند دیگر را از دادگاه درخواست نماید و دادگاه به این درخواست ترتیب اثر خواهد داد.

ماده ۲۰۹ ـ هرگاه سند معینی که مدرک ادعا یا اظهار یکی از طرفین است نزد طرف دیگر باشد، به درخواست طرف، باید آن سند ابراز شود. هرگاه طرف مقابل به وجود سند نزد خود اعتراف کند ولی از ابراز آن امتناع نماید، دادگاه می‌تواند آن را از جمله قراین مثبته بداند.

ماده ۲۱۰ ـ چنان‌چه یکی از طرفین به دفتر بازرگانی طرف دیگر استناد کند، دفاتر نام‌برده باید در دادگاه ابراز شود. در صورتی که ابراز دفاتر در دادگاه ممکن نباشد، دادگاه شخصی را مأمور می‌نماید که با حضور طرفین دفاتر را معاینه و آنچه لازم است خارج‌نویسی نماید.

هیچ بازرگانی نمی‌تواند به عذر نداشتن دفتر از ابراز یا ارایه دفاتر خود امتناع کند، مگر این‌که ثابت نماید که دفتر او تلف شده یا دسترسی به آن ندارد. هرگاه بازرگانی که به دفاتر او استناد شده است از ابراز آن خودداری نماید و تلف یا عدم دسترسی به آن را نتواند ثابت کند، دادگاه می‌تواند آن را از قراین مثبته اظهار طرف قرار دهد.

ماده ۲۱۱ ـ اگر ابراز سند در دادگاه مقدور نباشد یا ابراز تمام یا قسمتی از آن یا اظهار علنی مفاد آن در دادگاه بر خلاف نظم یا عفت عمومی یا مصالح عامه یا حیثیت اصحاب دعوا یا دیگران باشد رییس دادگاه یا دادرس یا مدیر دفتر دادگاه از جانب او در حضور طرفین آنچه را که لازم و راجع‌به مورد اختلاف است خارج‌نویس می‌نماید.

ماده ۲۱۲ ـ هرگاه سند یا اطلاعات دیگری که مربوط به مورد دعوا است در ادارات دولتی یا بانک‌ها یا شهرداری‌ها یا مؤسساتی که با سرمایه دولت تأسیس و اداره می‌شوند موجود باشد و دادگاه آن را مؤثر در موضوع تشخیص دهد، به درخواست یکی از اصحاب دعوا به‌طور کتبی به اداره یا سازمان مربوط، ارسال رونوشت سند یا اطلاع لازم را با ذکر موعد، مقرر می‌دارد. اداره یا سازمان مربوط مکلف است فوری دستور دادگاه را انجام دهد. مگر این‌که ابراز سند با مصالح سیاسی کشور و یا نظم عمومی منافات داشته باشد که در این صورت باید موارد با توضیح لازم به دادگاه اعلام شود. چنان‌چه دادگاه موافقت نمود، جواز عدم ابراز سند محرز خواهد شد، در غیر این صورت باید به‌نحو مقتضی سند به‌دادگاه ارایه شود. در صورت امتناع، کسی که مسؤولیت عدم ارایه سند متوجه او است پس از رسیدگی در همین دادگاه و احراز تخلف به انفصال موقت از خدمات دولتی از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

تبصره ۱ ـ در مورد تحویل اسناد سرّی دولتی باید با اجازه رییس قوه‌قضاییه باشد.

تبصره ۲ ـ ادارات دولتی و بانک‌ها و شهرداری‌ها، و سایر مؤسسات یاد شده در این ماده در صورتی که خود نیز طرف دعوا باشند، ملزم به رعایت مفاد این ماده خواهند بود.

تبصره ۳ ـ چنان‌چه در موعدی که دادگاه معین کرده است نتوانند اسناد و مدارک لازم را بدهند، باید در پاسخ دادگاه با ذکر دلیل تأخیر، تاریخ ابراز اسناد و اطلاعات را اعلام نمایند.

ماده ۲۱۳ ـ در مواردی که ابراز اصل سند لازم باشد ادارات، سازمان‌ها و بانک‌ها پس از دریافت دستور دادگاه، اصل سند را به‌طور مستقیم به دادگاه می‌فرستند. فرستادن دفاتر امور جاری به دادگاه لازم نیست بلکه قسمت خارج‌نویسی شده از آن دفاتر که از طرف اداره گواهی شده باشد کافی است.

ماده ۲۱۴ ـ هرگاه یکی از اصحاب دعوا به استناد پرونده کیفری ادعایی نماید که رجوع به آن پرونده لازم باشد، دادگاه می‌تواند پرونده را مطالبه کند. مرجع ذی‌ربط مکلف است پرونده درخواستی را ارسال نماید.

ماده ۲۱۵ ـ چنان‌چه یکی از اصحاب دعوا استناد به پرونده دعوای مدنی دیگری نماید، دادگاه به درخواست او خطاب به مرجع ذی‌ربط تقاضانامه‌ای به وی می‌دهد که رونوشت موارد استنادی در مدت معینی به او داده شود. در صورت لزوم دادگاه می‌تواند پرونده مورد استناد را خواسته و ملاحظه نماید.

ب ـ انکار و تردید

ماده ۲۱۶ ـ کسی که علیه او سند غیررسمی ابراز شود می‌تواند خط یا مهر یا امضاء یا اثر انگشت منتسب به خود را انکار نماید و احکام منکر بر او مترتب می‌گردد و اگر سند ابرازی منتسب به شخص او نباشد می‌تواند تردید کند.

ماده ۲۱۷ ـ اظهار تردید یا انکار به دلایل و اسناد ارایه شده حتی‌الامکان باید تا اولین جلسه دادرسی به‌عمل آید و چنان‌چه در جلسه دادرسی منکر شود و یا نسبت به صحت و سقم آن سکوت نماید حسب مورد آثار انکار و سکوت بر او مترتب خواهد شد. در مواردی که رأی دادگاه بدون دفاع خوانده صادر می‌شود، خوانده ضمن واخواهی از آن، انکار یا تردید خود را به دادگاه اعلام می‌دارد. نسبت به مدارکی که در مرحله واخواهی مورد استناد واقع می‌شود نیز اظهار تردید یا انکار باید تا اولین جلسه دادرسی به‌عمل آید.

ماده ۲۱۸ ـ در مقابل تردید یا انکار، هرگاه ارایه کننده سند، سند خود را استرداد نماید، دادگاه به اسناد و دلایل دیگر رجوع می‌کند. استرداد سند دلیل بر بطلان آن نخواهد بود. چنان‌چه صاحب سند، سند خود را استرداد نکرد و سند مؤثر در دعوا باشد، دادگاه مکلف است به صحت آن سند رسیدگی کند.

ج ـ ادعای جعلیت

مادهٔ ۲۱۹ ـ ادعای جعلیت نسبت به اسناد و مدارک ارایه شده باید برابر با مـاده (۲۱۷) این قانون با ذکر دلیل اقامه شود، مگر این‌که دلیل ادعای جعلیت بعد از موعد مقرر و قبل از صدور رأی یافت شده باشد در غیر این صورت دادگاه به آن ترتیب اثر نمی‌دهد.

مادهٔ ۲۲۰ ـ ادعای جعلیت و دلایل آن به‌دستور دادگاه به طرف مقابل ابلاغ می‌شود. در صورتی که طرف به استفاده از سند باقی باشد، موظف است ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، اصل سند موضوع ادعای جعل را به دفتر دادگاه تسلیم نماید. مدیر دفتر پس از دریافت سند، آن را به نظر قاضی دادگاه رسانیده و دادگاه آن را فوری مهر و موم می‌نماید.

چنان‌چه در موعد مقرر صاحب سند از تسلیم آن به دفتر خودداری کند، سند از عداد دلایل او خارج خواهد شد.

تبصره ـ در مواردی که وکیل یا نماینده قانونی دیگری در دادرسی مداخله داشته باشد، چنان‌چه دسترسی به اصل سند نداشته باشد حق استمهال دارد و دادگاه مهلت مناسبی برای ارایه اصل سند به او می‌دهد.

مادهٔ ۲۲۱ ـ دادگاه مکلف است ضمن صدور حکم راجع به ماهیت دعوا به سندی که در مورد آن ادعای جعل شده است، تعیین تکلیف نموده، اگر آن را مجعول تشـخیص ندهد، دستور تحویل آن را به صاحب سند صادر نماید و در صورتی که آن را مجعول بداند، تکلیف این‌که باید تمام سند از بین برده شود و یا قسمت مجعول در روی سند ابطال گردد و یا کلماتی محو و تغییر داده شود تعیین خواهد کرد.اجرای رأی دادگاه دراین خصوص منوط است به قطعی شدن حکم دادگاه در مـاهیت دعـوا و گـذشتن مـدت درخـواست تجدیدنظر یا ابرام حکم در مواردی که قابل تجدیدنظر می‌باشد و در صورتی که وجود اسناد و نوشته‌هایی راجع به دعوای جعل در دفتر دادگاه لازم نباشد، دادگاه دستور اعاده اسناد و نوشته‌ها را به صاحبان آن‌ها می‌دهد.

مادهٔ ۲۲۲ ـ کارمندان دادگاه مجاز نیستند تصویر یا رونوشت اسناد و مدارکی که نسبت به آن‌ها ادعای جعلیت شده مادام که به موجب حکم قطعی نسبت به آن‌ها تعیین تکلیف نشده است، به اشخاص تسلیم نمایند، مگر با اجازه دادگاه که در این صورت نیز باید در حاشیه آن تصریح شود که نسبت به این سند ادعای جعلیت شده است.

تخلف از مفاد این ماده مستلزم محکومیت از سه ماه تا یک سال انفصال از خدمات دولتی خواهد بود.

د ـ رسیدگی به صحت و اصالت سند

مادهٔ ۲۲۳ ـ خط، مهر، امضاء و اثر انگشت اسناد عادی را که نسبت به آن انکار یا تردید یا ادعای جعل شده باشد، نمی‌توان اساس تطبیق قرار داد، هرچند که حکم بـه

صحت آن شده باشد.

ماده ۲۲۴ ـ می‌توان کسی را که خط یا مهر یا امضاء یا اثرانگشت منعکس در سند به او نسبت داده شده است، اگر در حال حیات باشد، برای استکتاب یا اخذ اثر انگشت یا تصدیق مهر دعوت نمود. عدم حضور یا امتناع او از کتابت یا زدن انگشت یا تصدیق مهر می‌تواند قرینه صحت سند تلقی شود.

ماده ۲۲۵ ـ اگر اوراق و نوشته‌ها و مدارکی که باید اساس تطبیق قرار گیرد در یکی از ادارات یا شهرداری‌ها یا بانک‌ها یا مؤسساتی که با سرمایه دولت تأسیس شده است موجود باشد، برابر مقررات ماده (۲۱۲) آن‌ها را به محل تطبیق می‌آورند. چنان‌چه آوردن آن‌ها به محل تطبیق ممکن نباشد و یا به نظر دادگاه مصلحت نباشد و یا دارنده آن‌ها در شهر یا محل دیگری اقامت داشته باشد به موجب قرار دادگاه می‌توان در محلی که نوشته‌ها، اوراق و مدارک یاد شده قرار دارد، تطبیق به‌عمل آورد.

ماده ۲۲۶ ـ دادگاه موظف است در صورت ضرورت، دقت در سند، تطبیق خط، امضاء، اثر انگشت یا مهر سند را به کارشناس رسمی یا اداره تشخیص هویت و پلیس بین‌الملل که مورد وثوق دادگاه باشند، ارجاع نماید. اداره تشخیص هویت و پلیس بین‌الملل، هنگام اعلام نظر به دادگاه ارجاع‌کننده، باید هویت و مشخصات کسی را که در اعلام نظر دخالت مستقیم داشته است معرفی نماید. شخص یاد شده از جهت مسؤولیت و نیز موارد رد، در حکم کارشناس رسمی می‌باشد.

ماده ۲۲۷ ـ چنان‌چه مدعی جعلیت سند در دعوای حقوقی، شخص معینی را به جعل سند مورد استناد متهم کند، دادگاه به هر دو ادعا یکجا رسیدگی می‌نماید.

در صورتی که دعوای حقوقی در جریان رسیدگی باشد، رأی قطعی کیفری نسبت به اصالت یا جعلیت سند، برای دادگاه متّبع خواهد بود. اگر اصالت یا جعلیت سند به موجب رأی قطعی کیفری ثابت شده و سند یاد شده مستند دادگاه در امر حقوقی باشد، رأی کیفری برابر مقررات مربوط به اعاده دادرسی قابل استفاده می‌باشد. هرگاه در ضمن رسیدگی، دادگاه از طرح ادعای جعل مرتبط با دادگاه حقوقی در دادگاه دیگری مطلع شود، موضوع به اطلاع رییس حوزه قضایی می‌رسد تا با توجه به سبق ارجاع برای رسیدگی توأم اتخاذ تصمیم نماید.

ماده ۲۲۸ ـ پس از ادعای جعلیت سند، تردید یا انکار نسبت به آن سند پذیرفته نمی‌شود، ولی چنان‌چه پس از تردید یا انکار سند، ادعای جعل شود، فقط به ادعای جعل رسیدگی خواهد شد.

در صورتی که ادعای جعل یا اظهار تردید و انکار نسبت به سند شده باشد، دیگر ادعای پرداخت وجه آن سند یا انجام هر نوع تعهدی نسبت به آن پذیرفته نمی‌شود و چنان‌چه نسبت به اصالت سند همراه با دعوای پرداخت وجه یا انجام تعهد، تعرّض شود

فقط به ادعای پرداخت وجه یا انجام تعهد رسیدگی خواهد شد و تعرض به اصالت قابل رسیدگی نمی‌باشد.

مبحث چهارم ـ گواهی

ماده ۲۲۹ ـ در مواردی که دلیل اثبات دعوا یا مؤثر در اثبات آن، گواهی گواهان باشد برابر مواد زیر اقدام می‌گردد.

ماده ۲۳۰ ـ در دعاوی مدنی (حقوقی) تعداد و جنسیت گواه، هم‌چنین ترکیب گواهان با سوگند به ترتیب ذیل می‌باشد:

الف ـ اصل طلاق و اقسام آن و رجوع در طلاق و نیز دعاوی غیر مالی از قبیل مسلمان بودن، بلوغ، جرح و تعدیل، عفو از قصاص، وکالت، وصیت با گواهی دو مرد.

ب ـ دعاوی مالی یا آنچه که مقصود از آن مال باشد از قبیل دِین، ثمن مبیع، معاملات، وقف، اجاره، وصیت به نفع مدعی، غصب، جنایات خطایی و شبه عمد که موجب دیه است با گواهی دو مرد یا یک مرد و دو زن.

چنان‌چه برای خواهان امکان اقامه بینه شرعی نباشد می‌تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو زن به ضمیمه یک سوگند ادعای خود را اثبات کند. در موارد مذکور در این بند، ابتدا گواه واجد شرایط شهادت می‌دهد، سپس سوگند توسط خواهان ادا می‌شود.

ج ـ دعاوی که اطلاع بر آن‌ها معمولاً در اختیار زنان است از قبیل ولادت، رضاع، بکارت، عیوب درونی زنان با گواهی چهار زن، دو مرد یا یک مرد و دو زن.

د ـ اصل نکاح با گواهی دو مرد و یا یک مرد و دو زن.

ماده ۲۳۱ ـ در کلیه دعاوی که جنبه حق‌الناسی دارد اعم از امور جزایی یا مدنی (مالی و غیر آن) به شرح ماده فوق هرگاه به علت غیبت یا بیماری، سفر، حبس، و امثال آن حضور گواه اصلی متعذر یا متعسر باشد گواهی بر شهادت گواه اصلی مسموع خواهد بود.

تبصره ـ گواه بر شاهد اصلی باید واجد شرایط مقرر برای گواه و گواهی باشد.

ماده ۲۳۲ ـ هر یک از طرفین دعوا که متمسک به گواهی شده‌اند، باید گواهان خود را در زمانی که دادگاه تعیین کرده حاضر و معرفی نمایند.

ماده ۲۳۳ ـ صلاحیت گواه و موارد جرح وی[1] برابر شرایط مندرج در بخش چهارم از کتاب دوم، در امور کیفری، این قانون می‌باشد.

ماده ۲۳۴ ـ هر یک از اصحاب دعوا می‌توانند گواهان طرف خود را با ذکر علت جرح

---

۱. رجوع شود به مواد ۱۷۲ـ۱۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸.

نمایند. چنان‌چه پس از صدور رأی برای دادگاه معلوم شود که قبل از ادای گواهی جهات جرح وجود داشته ولی بر دادگاه مخفی مانده و رأی صادره هم مستند به آن گواهی بوده، مورد از موارد نقض می‌باشد و چنان‌چه جهات جرح بعد از صدور رأی حادث شده باشد، مؤثر در اعتبار رأی دادگاه نخواهد بود.

تبصره ـ در صورتی که طرف دعوا برای جرح گواه از دادگاه استمهال نماید دادگاه حداکثر به مدت یک هفته مهلت خواهد داد.

ماده ۲۳۵ ـ دادگاه، گواهی هر گواه را بدون حضور گواه‌هایی که گواهی نداده‌اند استماع می‌کند و بعد از ادای گواهی می‌تواند از گواهها مجتمعاً تحقیق نماید.

ماده ۲۳۶ ـ قبل از ادای گواهی دادگاه حرمت گواهی کذب و مسؤولیت مدنی آن و مجازاتی که برای آن مقرر شده است [۱] را به گواه خاطرنشان می‌سازد. گواهان قبل از ادای گواهی نام و نام‌خانوادگی، شغل، سن و محل اقامت خود را اظهار و سوگند یاد می‌کنند که تمام حقیقت را گفته و غیر از حقیقت چیزی اظهار ننمایند.

تبصره ـ در صورتی که احقاق حق متوقف به گواهی باشد و گواه حاضر به اتیان سوگند نشود الزام به آن ممنوع است.

ماده ۲۳۷ ـ دادگاه می‌تواند برای این‌که آزادی گواه بهتر تأمین شود گواهی او را بدون حضور اصحاب دعوا استماع نماید. در این صورت پس از ادای گواهی بلافاصله اصحاب دعوا را از اظهارات گواه مطلع می‌سازد.

ماده ۲۳۸ ـ هیچ یک از اصحاب دعوا نباید اظهارات گواه را قطع کند، لکن پس‌از ادای گواهی می‌توانند توسط دادگاه سؤالاتی که مربوط به دعوا می‌باشد از گواه به‌عمل آورند.

ماده ۲۳۹ ـ دادگاه نمی‌تواند گواه را به اداء گواهی ترغیب یا از آن منع یا او را در کیفیت گواهی راهنمایی یا در بیان مطالب کمک نماید، بلکه فقط مورد گواهی را طرح نموده و او را در بیان مطالب خود آزاد می‌گذارد.

ماده ۲۴۰ ـ اظهارات گواه باید عیناً در صورت‌مجلس قید و به امضاء یا اثر انگشت او برسد و اگر گواه نخواهد و نتواند امضاء کند، مراتب در صورت‌مجلس قید خواهد شد.

ماده ۲۴۱ ـ تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است.

ماده ۲۴۲ ـ دادگاه می‌تواند به درخواست یکی از اصحاب دعوا هم‌چنین در صورتی که مقتضی بداند گواهان را احضار نماید. در ابلاغ احضاریه، مقرراتی را که برای ابلاغ اوراق قضایی تعیین شده رعایت می‌گردد و باید حداقل یک هفته قبل از تشکیل دادگاه

---

۱. رجوع شود به ماده ۶۵۰ قانون مجازات اسلامی.

به گواه یا گواهان ابلاغ شود.

ماده ۲۴۳ ـ گواهی که برابر قانون احضار شده است، چنان‌چه در موعد مقرر حضور نیابد، دوبارهاحضار خواهد شد.

ماده ۲۴۴ ـ در صورت معذور بودن گواه از حضور در دادگاه و هم‌چنین در مواردی که دادگاه مقتضی بداند می‌تواند گواهی گواه را در منزل یا محل کار او یا در محل دعوا توسط یکی از قضات دادگاه استماع کند.

ماده ۲۴۵ ـ در صورتی که گواه در مقر دادگاه دیگری اقامت داشته باشد دادگاه می‌تواند از دادگاه محل توقف او بخواهد که گواهی او را استماع کند.

ماده ۲۴۶ ـ در موارد مذکور در مادتین (۲۴۴) و (۲۴۵) چنان‌چه مبنای رأی دادگاه گواهی گواه باشد و آن گواه طبق مقررات ماده (۲۳۱) از حضور در دادگاه معذور باشد استناد کننده به گواهی فقط می‌تواند به گواهی شاهد بر گواه اصلی استناد نماید.

ماده ۲۴۷ ـ هرگاه گواه برای حضور در دادگاه درخواست هزینه آمد و رفت و جبران خسارت حاصل از آن را بنماید، دادگاه میزان آن را معین و استنادکننده را به‌تأدیه آن ملزم می‌نماید.

مبحث پنجم ـ معاینه محل و تحقیق محلی

ماده ۲۴۸ ـ دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا قرار معاینه محل را صادر نماید، موضوع قرار و وقت اجرای آن باید به طرفین ابلاغ شود.

ماده ۲۴۹ ـ در صورتی که طرفین دعوا یا یکی از آنان به اطلاعات اهل محل استناد نمایند، اگر چه به‌طور کلی باشد و اسامی مطلعین را هم ذکر نکنند، دادگاه قرار تحقیق محلی را صادر می‌نماید. چنان‌چه قرار تحقیق محلی به درخواست یکی از طرفین صادر گردد، طرف دیگر دعوا می‌تواند در موقع تحقیقات، مطلعین خود را در محل حاضر نماید که اطلاع آن‌ها نیز استماع شود.

ماده ۲۵۰ ـ اجرای قرار معاینه محل یا تحقیق محلی ممکن است توسط یکی از دادرسان دادگاه یا قاضی تحقیق به‌عمل آید.

وقت و محل تحقیقات باید قبلاً به طرفین اطلاع داده شود. در صورتی که محل تحقیقات خارج از حوزه دادگاه باشد، دادگاه می‌تواند اجرای تحقیقات را از دادگاه محل درخواست نماید مگر این‌که مبنای رأی دادگاه معاینه و یا تحقیقات محلی باشد که در این صورت باید اجرای قرارهای مذکور توسط شخص قاضی صادر کننده رأی صورت گیرد یا گزارش مورد وثوق دادگاه باشد.

ماده ۲۵۱ ـ متصدی اجرای قرار معاینه محل یا تحقیقات محلی صورت‌جلسه

تنظیم و به امضای مطلعین و اصحاب دعوا می‌رساند.

مادهٔ ۲۵۲ ـ ترتیب استعلام و اجرای تحقیقات از اشخاص یاد شده در ماده قبل به نحوی است که برای گواهان مقرر گردیده است. هر یک از طرفین می‌توانند مطلعین طرف دیگر را برابر مقررات جرح گواه، رد نماید.

مادهٔ ۲۵۳ ـ طرفین دعوا می‌توانند اشخاصی را برای کسب اطلاع از آنان در محل معرفی و به گواهی آنان تراضی نمایند. متصدی تحقیقات صورت اشخاصی را که اصحاب دعوا انتخاب کرده‌اند نوشته و به امضای طرفین می‌رساند.

مادهٔ ۲۵۴ ـ عدم حضور یکی از اصحاب دعوا مانع از اجرای قرار معاینه محل و تحقیقات محلی نخواهد بود.

مادهٔ ۲۵۵ ـ اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه محل از امارات قضایی محسوب می‌گردد که ممکن است موجب علم یا اطمینان قاضی دادگاه یا مؤثر در آن باشد.

مادهٔ ۲۵۶ ـ عدم تهیه وسیله اجرای قرار معاینه محل یا تحقیق محلی توسط متقاضی، موجب خروج آن از عداد دلایل وی می‌باشد و اگر اجرای قرار مذکور را دادگاه لازم بداند، تهیه وسایل اجرا در مرحله بدوی با خواهان دعوا و در مرحله تجدیدنظر با تجدیدنظرخواه می‌باشد. در صورتی که به علت عدم تهیه وسیله، اجرای قرار مقدور نباشد و دادگاه بدون آن نتواند انشاء رأی نماید دادخواست بدوی ابطال و در مرحله تجدیدنظر، تجدیدنظرخواهی متوقف، ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود.

مبحث ششم ـ رجوع به کارشناس

مادهٔ ۲۵۷ ـ دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر نماید. در قرار دادگاه، موضوعی که نظر کارشناس نسبت به آن لازم است و نیز مدتی که کارشناس باید اظهار عقیده کند، تعیین می‌گردد.[1]

مادهٔ ۲۵۸ ـ دادگاه باید کارشناس مورد وثوق را از بین کسانی که دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع است، انتخاب نماید[2] و در صورت تعدد آن‌ها، به قید قرعه

۱. ماده ۳۱۴ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹:... ترتیب انتخاب کارشناس و مقررات راجع به کارشناس که در آیین دادرسی مقرر است در تقسیم رعایت می‌شود. همچنین رجوع شود به ماده ۴۶ همین قانون.

۲. برای اطلاع از مقررات مربوط به کارشناسان به قوانین و آیین‌نامه‌های زیر رجوع شود:

انتخاب می‌شوند. در صورت لزوم تعداد کارشناسان، عده منتخبین باید فرد باشد تا در صورت اختلاف نظر، نظر اکثریت ملاک عمل قرار گیرد.

تبصره ـ اعتبار نظر اکثریت در صورتی است که کارشناسان از نظر تخصص با هم مساوی باشند.

ماده ۲۵۹ ـ ایداع دستمزد کارشناس به عهده متقاضی است و هرگاه ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ آن را پرداخت نکند، کارشناسی از عداد دلایل وی خارج می‌شود.

هرگاه قرار کارشناسی به نظر دادگاه باشد و دادگاه نیز نتواند بدون انجام کارشناسی انشاء رأی نماید، پرداخت دستمزد کارشناسی در مرحله بدوی به عهده خواهان و در مرحله تجدیدنظر به عهده تجدیدنظرخواه است، در صورتی که در مرحله بدوی دادگاه نتواند بدون نظر کارشناس حتی با سوگند نیز حکم صادر نماید، دادخواست ابطال می‌گردد و اگر در مرحله تجدیدنظر باشد تجدیدنظرخواهی متوقف ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود.

ماده ۲۶۰ ـ پس از صدور قرار کارشناسی و انتخاب کارشناس و ایداع دستمزد، دادگاه به کارشناس اخطار می‌کند که ظرف مدت تعیین شده در قرار کارشناسی، نظر خود را تقدیم نماید. وصول نظر کارشناس به طرفین ابلاغ خواهد شد، طرفین می‌توانند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ به دفتر دادگاه مراجعه کنند و با ملاحظه نظر کارشناس چنان‌چه مطلبی دارند نفیاً یا اثباتاً به‌طور کتبی اظهار نمایند. پس از انقضای مدت یاد شده، دادگاه پرونده را ملاحظه و در صورت آماده بودن، مبادرت به انشای رأی می‌نماید.

ماده ۲۶۱ ـ کارشناس مکلف به قبول امر کارشناسی که از دادگاه به او ارجاع داده شده می‌باشد، مگر این‌که دارای عذری باشد که به تشخیص دادگاه موجه شناخته شود، در این صورت باید قبل از مباشرت به کارشناسی مراتب را به‌طور کتبی به دادگاه اعلام دارد.

الف) قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷/۱۱/۲۳.

ب) قانون راجع به اصلاح قانون کارشناسان رسمی وزارت دادگستری مصوب ۱۳۳۹/۸/۱.

ج) لایحه قانونی مربوط به استقلال کانون کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۵۸/۸/۱.

د) آیین‌نامه قانون کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۸/۶/۲۵ با اصلاحات بعدی.

ه) آیین‌نامه مواد الحاقی به آیین‌نامه کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۴۱/۴/۱۸.

و) آیین‌نامه مترجمان رسمی مصوب ۱۳۶۹ و هم‌چنین رجوع شود به دکتر شمس، ج ۱، صص ۳۰۶-۲۸۳، ش ۲۸۸-۴۲۵.

موارد معذور بودن کارشناس همان مواد معذور بودن دادرس است.

ماده ۲۶۲ ـ کارشناس باید در مدت مقرر نظر خود را کتباً تقدیم دارد، مگر این‌که موضوع از اموری باشد که اظهارنظر در آن مدت میسر نباشد. در این صورت به تقاضای کارشناس دادگاه مهلت مناسب دیگری تعیین و به کارشناس و طرفین اعلام می‌کند. در هر حال اظهارنظر کارشناس باید صریح و موجه باشد.

هرگاه کارشناس ظرف مدت معین نظر خود را کتباً تقدیم دادگاه ننماید، کارشناس دیگری تعیین می‌شود. چنان‌چه قبل از انتخاب یا اخطار به کارشناس دیگر نظر کارشناس به دادگاه واصل شود، دادگاه به آن ترتیب اثر می‌دهد و تخلف کارشناس را به مرجع صلاحیتدار اعلام می‌دارد.

ماده ۲۶۳ ـ در صورت لزوم تکمیل تحقیقات یا اخذ توضیح از کارشناس، دادگاه موارد تکمیل و توضیح را در صورت‌مجلس منعکس و به کارشناس اعلام و کارشناس را برای ادای توضیح دعوت می‌نماید. در صورت عدم حضور، کارشناس جلب خواهد شد.

هرگاه پس از اخذ توضیحات، دادگاه کارشناسی را ناقص تشخیص دهد، قرار تکمیل آن را صادر و به همان کارشناس یا کارشناس دیگر محول می‌نماید.

ماده ۲۶۴ ـ دادگاه حق‌الزحمه کارشناس را با رعایت کمیت و کیفیت و ارزش کار تعیین می‌کند. هرگاه بعد از اظهارنظر کارشناس معلوم گردد که حق‌الزحمه تعیین شده متناسب نبوده است، مقدار آن را به‌طور قطعی تعیین و دستور وصول آن را می‌دهد.

ماده ۲۶۵ ـ در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.

ماده ۲۶۶ ـ اگر یکی از کارشناسان در موقع رسیدگی و مشاوره حاضر بوده ولی بدون عذر موجه از اظهارنظر یا حضور در جلسه یا امضاء امتناع نماید، نظر اکثریت کارشناسانی که از حیث تخصص با هم مساوی باشند ملاک عمل خواهد بود. عدم حضور کارشناس یا امتناعش از اظهار نظر یا امضای رأی، باید از طرف کارشناسان دیگر تصدیق و به امضاء برسد.

ماده ۲۶۷ ـ هرگاه یکی از اصحاب دعوا از تخلف کارشناس متضرر شده باشد در صورتی که تخلف کارشناس سبب اصلی در ایجاد خسارات به متضرر باشد می‌تواند از کارشناس مطالبه ضرر نماید. ضرر و زیان ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست.

ماده ۲۶۸ ـ طرفین دعوا در هر مورد که قرار رجوع به کارشناس صادر می‌شود، می‌توانند قبل از اقدام کارشناس یا کارشناسان منتخب، کارشناس یا کارشناسان دیگری را با تراضی، انتخاب و به دادگاه معرفی نمایند در این صورت کارشناس مرضی‌الطرفین به‌جای کارشناس منتخب دادگاه برای اجرای قرار کارشناسی اقدام خواهد کرد. کارشناسی که به‌تراضی انتخاب می‌شود ممکن است غیر از کارشناس رسمی باشد.

ماده ۲۶۹ ـ اگر لازم باشد که تحقیقات کارشناسی در خارج از مقر دادگاه رسیدگی کننده اجرا شود و طرفین کارشناس را با تراضی تعیین نکرده باشند، دادگاه می‌تواند انتخاب کارشناس را به طریق قرعه به دادگاهی که تحقیقات در مقر آن دادگاه اجرا می‌شود واگذار نماید.

مبحث هفتم ـ سوگند

ماده ۲۷۰ ـ در مواردی که صدور حکم دادگاه منوط به سوگند شرعی می‌باشد، دادگاه به درخواست متقاضی، قرار اتیان سوگند صادر کرده و در آن، موضوع سوگند و شخصی را که باید سوگند یاد کند تعیین می‌نماید.(۱)

ماده ۲۷۱ ـ در کلیه دعاوی مالی و سایر حقوق‌الناس از قبیل نکاح، طلاق رجوع در طلاق، نسب، وکالت و وصیت که فاقد دلایل و مدارک معتبر دیگر باشد سوگند شرعی به شرح مواد آتی می‌تواند ملاک و مستند صدور حکم دادگاه قرار گیرد.

ماده ۲۷۲ ـ هرگاه خواهان (مدعی) فاقد بیّنه و گواه واجد شرایط باشد و خوانده (مدعی‌علیه) منکر ادعای خواهان بوده به تقاضای خواهان، منکر ادای سوگند می‌نماید و به موجب آن ادعا ساقط خواهد شد.

ماده ۲۷۳ ـ چنان‌چه خوانده از ادای سوگند امتناع ورزد و سوگند را به خواهان واگذار نماید، با سوگند وی ادعایش ثابت می‌شود و در صورت نکول ادعای او ساقط و به موجب آن حکم صادر می‌گردد.

ماده ۲۷۴ ـ چنان‌چه منکر از ادای سوگند و رد آن به خواهان نکول نماید دادگاه سه‌بار جهت اتیان سوگند یا رد آن به خواهان، به منکر اخطار می‌کند، در غیر این صورت ناکل شناخته می‌شود.

با اصرار خوانده بر موضع خود، دادگاه ادای سوگند را به خواهان واگذار نموده و با سوگند وی ادعا ثابت و به موجب آن حکم صادر می‌شود و در صورت نکول خواهان از ادای سوگند، ادعای او ساقط خواهد شد.

ماده ۲۷۵ ـ هرگاه خوانده در پاسخ خواهان ادعایی مبنی بر برائت ذمه از سوی خواهان یا دریافت مال مورد ادعا یا صلح و هبه نسبت به آن و یا تملیک مال به موجب یکی از عقود ناقله نماید، دعوا منقلب شده، خواهان، خوانده و خوانده، خواهان تلقی می‌شود و حسب مورد با آنان رفتار خواهد شد.

---

۱. رجوع شود به ماده ۶۴۹ قانون مجازات اسلامی.

مادہ ۲۷۶ ـ هرگاه خوانده در جلسه دادرسی در قبال ادعای خواهان به علت عارضه‌ای از قبیل لکنت زبان یا لال بودن سکوت نماید قاضی دادگاه رأساً یا به وسیله مترجم یا متخصص امر مراد وی را کشف یا عارضه را برطرف می‌نماید و چنان‌چه سکوت خوانده و استنکاف وی از باب تعمّد و ایذاء باشد دادگاه ضمن تذکر عواقب شرعی و قانونی کتمان حقیقت، سه‌بار به خوانده اخطار می‌نماید که در نتیجه استنکاف، ناکل شناخته می‌شود، در این صورت با سوگند خواهان دعوا ثابت و حکم بر محکومیت خوانده صادر خواهد شد.

ماده ۲۷۷ ـ در کلیه دعاوی مالی که به هر علت و سببی به ذمه تعلق می‌گیرد از قبیل قرض، ثمن معامله، مال‌الاجاره، دیه جنایات، مهریه، نفقه، ضمان به تلف یا اتلاف هم‌چنین دعاوی که مقصود از آن مال است از قبیل بیع، صلح، اجاره، هبه، وصیت به نفع مدعی، جنایت خطایی و شبه عمد موجب دیه؛ چنان‌چه برای خواهان امکان اقامه بیّنه شرعی نباشد می‌توان با معرفی یک گواه مرد یا دوگواه زن به ضمیمه یک سوگند ادعای خود را اثبات کند.

تبصره ـ در موارد مذکور در این ماده ابتدا گواه واجد شرایط، شهادت می‌دهد سپس سوگند توسط خواهان اداء می‌شود.

ماده ۲۷۸ ـ در دعوای بر میّت پس از اقامه بینه، سوگند خواهان نیز لازم است و در صورت امتناع از سوگند، حق وی ساقط می‌شود.

ماده ۲۷۹ ـ هرگاه خواهان، در دعوا بر میت، وارث صاحب حق باشد و بر اثبات ادعای خود اقامه بینه کند علاوه بر آن باید ادای سوگند نماید. در صورت عدم اتیان سوگند حق مورد ادعا ساقط خواهد شد.

تبصره ۱ ـ در صورت تعدد وراث هر یک به نسبت سهم خود باید ادای سوگند نمایند چنان‌چه بعضی ادای سوگند نموده و بعضی نکول کنند ادعا نسبت به کسانی که ادای سوگند کرده ثابت و نسبت به نکول کنندگان ساقط خواهد شد.

تبصره ۲ ـ چنان‌چه وراث خوانده متعدد باشند و خواهان شخص دیگری باشد پس از اقامه بینه توسط خواهان، ادای یک سوگند کفایت‌می‌کند.

ماده ۲۸۰ ـ در حدود شرعی حق سوگند نیست مگر در سرقت که فقط نسبت به جنبه حق‌الناسی آن سوگند ثابت است ولی حد سرقت با آن سوگند ثابت نخواهد شد.

ماده ۲۸۱ ـ سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله (والله ـ بالله ـ تالله) یا نام خداوند متعال به سایر زبانها اداگردد و در صورت نیاز به تلغیظ دادگاه کیفیت ادای آن را از حیث زمان، مکان و الفاظ تعیین می‌نماید. در هر حال فرقی بین مسلمان و غیرمسلمان در ادای سوگند با نام خداوند متعال نخواهد بود. مراتب اتیان سوگند صورت‌جلسه می‌گردد.

مادہ ۲۸۲ ـ در صورتی که طرفین حاضر نباشند، دادگاه محل ادای سوگند، تعیین وقت نموده و طرفین را احضار می‌نماید. در احضارنامه علت حضور قید می‌گردد.

مادہ ۲۸۳ ـ دادگاه نمی‌تواند بدون درخواست اصحاب دعوا سوگند دهد و اگر سوگند داد اثری بر آن مترتب نخواهد بود و چنان‌چه پس از آن، درخواست اجرای سوگند شود باید سوگند تجدید گردد.

مادہ ۲۸۴ ـ درخواست سوگند از سوی متقاضی ممکن است شفاهی یا کتبی باشد. درخواست شفاهی در صورت مجلس نوشته شده و به امضای درخواست‌کننده می‌رسد و این درخواست را تا پایان دادرسی می‌توان انجام داد.

مادہ ۲۸۵ ـ در صورتی که سوگند از سوی منکر باشد، سوگند بر عدم وجود یا عدم وقوع ادعای مدعی، یاد خواهد شد و چنان‌چه سوگند از سوی مدعی باشد، سوگند بر وجود یا وقوع ادعا علیه منکر به عمل خواهد آمد. به هر حال باید مقصود درخواست کننده سوگند معلوم و صریح باشد که کدام‌یک از این امور است.

مادہ ۲۸۶ ـ بعد از صدور قرار اتیان سوگند، درصورتی که شخصی که باید سوگند یاد کند حاضر باشد، دادگاه در همان جلسه سوگند می‌دهد و در صورت عدم حضور تعیین وقت نموده، طرفین را دعوت می‌کند. اگر کسی که باید سوگند یاد کند بدون عذر موجه حاضر نشود یا بعد از حضور از سوگند امتناع نماید نکول محسوب و دادگاه اتیان سوگند را به طرف دعوا رد می‌کند و با اتیان سوگند حکم صادر خواهد شد وگرنه دعوا ساقط می‌گردد. در برگ احضاریه جهت حضور و نتیجه عدم حضور باید قید گردد.

مادہ ۲۸۷ ـ اگر کسی که باید سوگند یاد کند برای قبول یا رد سوگند مهلت بخواهد، دادگاه می‌تواند به اندازه‌ای که موجب ضرر طرف نشود به او یک‌بار مهلت بدهد.

مادہ ۲۸۸ ـ اتیان سوگند باید در جلسه دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوا انجام شود. در صورتی که اداکننده سوگند به واسطه عذر موجه نتواند در دادگاه حضور یابد، دادگاه، حسب اقتضای مورد، وقت دیگری برای سوگند معین می‌نماید یا دادرس دادگاه نزد او حاضر می‌شود یا به قاضی دیگر نیابت می‌دهد تا او را سوگند داده و صورت مجلس را برای دادگاه ارسال کند و بر اساس آن رأی صادر می‌نماید.

مادہ ۲۸۹ ـ هرگاه کسی که درخواست سوگند کرده است از تقاضای خود صرف‌نظر نماید دادگاه با توجه با سایر مستندات به دعوا رسیدگی نـموده و رأی مـقتضی صـادر می‌نماید.

فهرست الفبایی قانون مدنی[1]

واژه‌ها و عنوانهای علم در قانون

۱) این فهرست، اختصاص به کتاب قانون مدنی در نظم حقوق کنونی دارد و هرگونه تقلید از آن ممنوع و قابل پیگرد قانونی است.

وقف:

وفای به عهد:

وکالت:

نشر میزان

ناشر برتر و تخصصی حقوق و علوم سیاسی و روابط بین‌الملل

با همکاری برجسته‌ترین اساتید دانشگاه‌های معتبر کشور منتشر کرده است

حقوق خصوصی

۱.	قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، دکتر ناصر کاتوزیان	۱۱۰۰۰ تومان
۲.	حقوق مدنی، اموال و مالکیت، دکتر ناصر کاتوزیان	۵۰۰۰ تومان
۳.	دوره مقدماتی حقوق مدنی، ایقاع، دکتر ناصر کاتوزیان	۶۰۰۰ تومان
۴.	دوره مقدماتی حقوق مدنی، ارث، دکتر ناصر کاتوزیان	۴۰۰۰ تومان
۵.	اعتبارامر قضاوت شده در دعوای مدنی، دکتر ناصر کاتوزیان	۵۵۰۰ تومان
۶.	حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان، دکتر ناصر کاتوزیان	۸۰۰ تومان
۷.	توجیه و نقد رویه قضایی، دکتر ناصر کاتوزیان	۵۰۰۰ تومان
۸.	عدالت قضایی، گزیده آراء، دکتر ناصر کاتوزیان	۶۶۰۰ تومان
۹.	حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، دکتر ناصر کاتوزیان	۹۵۰۰ تومان
۱۰.	دوره مقدماتی حقوق مدنی، حقوق خانواده، دکتر ناصر کاتوزیان	۷۵۰۰ تومان
۱۱.	دوره مقدماتی حقوق مدنی، شفعه وصیت ارث، دکتر ناصر کاتوزیان	۶۵۰۰ تومان
۱۲.	گامی به سوی عدالت، جلد اول، دکتر ناصر کاتوزیان	۱۴۰۰۰ تومان
۱۳.	گامی به سوی عدالت، جلد دوم، دکتر ناصر کاتوزیان	۱۲۰۰۰ تومان
۱۴.	گامی به سوی عدالت، جلد سوم، دکتر ناصر کاتوزیان	۱۳۰۰۰ تومان
۱۵.	دوره مقدماتی حقوق مدنی، اشخاص و اموال، دکتر سیدحسین صفایی	۴۵۰۰ تومان
۱۶.	دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، دکتر سیدحسین صفایی	۵۰۰۰ تومان
۱۷.	مختصر حقوق خانواده، دکتر سید حسین صفایی، دکتر سید اسدالله امامی	۷۰۰۰ تومان
۱۸.	دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، رنه داوید، ترجمه دکتر سیدحسین صفایی	۴۵۰۰ تومان
۱۹.	حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، دکتر سیدحسین صفایی	۶۵۰۰ تومان
۲۰.	حقوق تعهدات، جلد اول، دکتر عبدالمجید امیری قایم مقامی	۴۴۰۰ تومان
۲۱.	حقوق تعهدات، جلد دوم، دکتر عبدالمجید امیری قایم مقامی	۱۳۰۰ تومان
۲۲.	مسؤولیت مدنی دولت، دکتر مجید غمامی	۵۰۰ تومان
۲۳.	قانون حاکم در داوری تجاری بین‌المللی، دکتر لعیا جنیدی	۹۶۰ تومان
۲۴.	فلسفه حقوق، تألیف پولانزاس، ترجمه دکتر نجادعلی الماسی	۳۳۰۰ تومان
۲۵.	فلسفه حقوق، تألیف دل وکیو، ترجمه دکتر جواد واحدی	۴۴۰۰ تومان
۲۶.	فریبکاری و آثار آن، محسن صفری	۸۰۰ تومان
۲۷.	مبانی مسؤولیت مدنی، دکتر سید مرتضی قاسم زاده	۶۶۰۰ تومان
۲۸.	الزامها و مسوولیت مدنی بدون قرارداد، دکتر سید مرتضی قاسم زاده	۴۵۰۰ تومان
۲۹.	تغییر در شرایط قرارداد، دکتر محمدحسن صادقی مقدم	۴۴۰۰ تومان
۳۰.	حقوق چین معاصر تألیف، جینگ ژائوتائو، ترجمه دکتر محمد زاده	۵۰۰ تومان
۳۱.	حقوق مدنی (۳)- کلیات عقود و قراردادها، دکتر حمید احمدی بهرامی	۴۴۰۰ تومان
۳۲.	حقوق مدنی (۴)- مسوولیت مدنی، دکتر حمید احمدی بهرامی	۴۵۰۰ تومان
۳۳.	حقوق مدنی (۳)- کلیات عقود و حقوق تعهدات، دکتر جواد افتخاری	۲۵۰۰ تومان

۷۱.	حقوق شرکت‌های تجارتی، دکتر کورش کاویانی	۴۴۰۰ تومان
۷۲.	حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه، دکتر حسین قایم مقام فراهانی	۲۵۰۰ تومان
۷۳.	حقوق رقابت بازرگانی در اتحادیه اروپا، مجید شکوهی	۱۵۰۰ تومان
۷۴.	حقوق گمرکی، عبدالله احمدی	۶۰۰۰ تومان
۷۵.	اعتبارات اسنادی در حقوق تجارت بین‌الملل، سعید حسنی	۷۵۰۰ تومان

حقوق مالکیت معنوی

۷۶.	حقوق مالکیت معنوی، دکتر سید حسن میرحسینی	۴۴۰۰ تومان
۷۷.	فرهنگ حقوق مالکیت صنعتی (۱)، دکتر سید حسن میرحسینی	۵۵۰۰ تومان
۷۸.	فرهنگ حقوق مالکیت ادبی و هنری (۲)، دکتر سید حسن میرحسینی	۴۰۰۰ تومان
۷۹.	حقوق نشانه‌های جغرافیایی، دکتر سید حسن میرحسینی	۳۳۰۰ تومان
۸۰.	حقوق اختراعات، دکتر سید حسن میرحسینی	۶۵۰۰ تومان
۸۱.	اصول بنیادین حقوق مولف، دکتر علیرضا محمدزاده وادقانی	۴۴۰۰ تومان
۸۲.	حقوق فن‌آوری اطلاعات، حمیدرضا اصلانی	۴۰۰۰ تومان
۸۳.	حقوق مالکیت معنوی، دکتر اسدالله امامی	۴۴۰۰ تومان
۸۴.	حقوق کیفری مالکیت ادبی و هنری، ساناز الستی	۳۰۰۰ تومان
۸۵.	حقوق رسانه‌ها ترجمه، دکتر حمیدرضا ملک محمدی	۴۷۰۰ تومان
۸۶.	ابداعات دارویی و الحاق به سازمان تجارت جهانی دکتر محسن صادقی	۹۵۰۰ تومان
۸۷.	اجرای حقوق مالکیت صنعتی، حسین‌علی امیری	۶۰۰۰ تومان
۸۸.	امضای الکترونیک، محمد کی‌نیا	۳۵۰۰ تومان

حقوق عمومی

۸۹.	حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول، دکتر سید محمد هاشمی	۸۰۰۰ تومان
۹۰.	حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، دکتر سید محمد هاشمی	۹۰۰۰ تومان
۹۱.	حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، دکتر سید محمد هاشمی	۷۷۰۰ تومان
۹۲.	حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، دکتر ابوالفضل قاضی	۷۰۰۰ تومان
۹۳.	بایسته‌های حقوق اساسی، دکتر ابوالفضل قاضی	۴۵۰۰ تومان
۹۴.	گفتارهایی در حقوق عمومی، دکتر ابوالفضل قاضی	۸۰۰ تومان
۹۵.	جامعه‌شناسی حقوق، ترجمه دکتر ابوالفضل قاضی	۲۳۰۰ تومان
۹۶.	حقوق عمومی، ترجمه دکتر ابوالفضل قاضی	۴۰۰ تومان
۹۷.	مبانی حقوق عمومی، دکتر ناصر کاتوزیان	۷۷۰۰ تومان
۹۸.	حقوق اساسی، دکتر منوچهر طباطبایی موتمنی	۴۰۰۰ تومان
۹۹.	کلیات حقوق اداری، دکتر ولی الله انصاری	۴۳۰۰ تومان
۱۰۰.	مسایل حقوق اساسی، دکتر جعفر بوشهری	۱۱۰۰ تومان
۱۰۱.	قوانین اساسی روسیه و پنج جمهوری آسیای مرکزی، ترجمه دکتر الهه کولایی	۶۰۰ تومان
۱۰۲.	مالیه عمومی، دکتر رضا موسی زاده	۴۵۰۰ تومان
۱۰۳.	حقوق اداری ۱ و ۲، دکتر رضا موسی زاده	۴۵۰۰ تومان
۱۰۴.	حقوق اداری (۱)، دکتر محمدجواد رضایی زاده	۴۰۰۰ تومان
۱۰۵.	حقوق اداری جلد اول، دکتر محمد امامی، دکتر کورش استوار سنگری	۶۵۰۰ تومان
۱۰۶.	دولت قانونمند، تألیف ژاک شوالیه، ترجمه دکتر حمیدرضا ملک محمدی	۶۰۰ تومان
۱۰۷.	مقدمه‌ای بر حقوق اساسی انگلستان، دکتر عباس کدخدایی	۳۵۰۰ تومان

۳۴.	اصول مسوولیت مدنی- پاتریس ژوردن، ترجمه مجید ادیب	۳۸۰۰ تومان
۳۵.	مقدمه علم حقوق، دکتر قدرت الله واحدی	۳۳۰۰ تومان
۳۶.	حقوق خانواده، ازدواج و انحلال آن، دکتر عبدالرسول دیانی	۶۵۰۰ تومان
۳۷.	مسوولیت مدنی، دکتر علیرضا باریکلو	۳۵۰۰ تومان
۳۸.	شروط باطل و تأثیر آن در عقود، سید مهدی علامه	۴۰۰۰ تومان
۳۹.	اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، محسن صادقی	۲۹۰۰ تومان
۴۰.	حقوق تطبیقی، علیرضا محمدزاده وادقانی	۲۲۰۰ تومان
۴۱.	تعدیل قرارداد، دکتر سعید بیگدلی	۷۵۰۰ تومان
۴۲.	مقدمه علم حقوق، دکتر علی عباس حیاتی	۴۰۰۰ تومان
۴۳.	مسوولیت ناشی از سوانح رانندگی، دکتر بختیار عباسلو	۴۰۰۰ تومان
۴۴.	قواعد عمومی مسوولیت مدنی، دکتر علیرضا یزدانیان	۶۰۰۰ تومان
۴۵.	نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، دکتر باقر انصاری	۴۰۰۰ تومان
۴۶.	حقوق مدنی، قراردادهای ویژه، دکتر سید محمود کاشانی	۷۵۰۰ تومان
۴۷.	نظام حقوقی انگلستان، برگردان، دکتر نسرین مهرا	۳۵۰۰ تومان
۴۸.	تملک اموال عمومی و مباحات، دکتر محمدطاهر کنعانی	۷۰۰۰ تومان
۴۹.	نقدی بر حقوق قرارداد در انگلستان، جان.ان.آدامز، ترجمه مهدی موسوی	۶۰۰۰ تومان
۵۰.	قواعد حقوق قرارداد انگلستان از نگاه رویه قضایی، ترجمه مهدی موسوی	۴۴۰۰ تومان
۵۱.	مسوولیت مدنی ناشی از ترک نجات جان دیگری، بهنام غفاری فارسانی	۷۵۰۰ تومان
۵۲.	تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، دکتر مسعودرضا رنجبر	۷۰۰۰ تومان
۵۳.	خسارات مادی قابل مطالبه، عبدالله احمدی	۵۰۰۰ تومان
۵۴.	قانون کار در نظم حقوق کنونی، محمدسلمان طاهری	۷۰۰۰ تومان
۵۵.	شکل‌گرایی در حقوق مدنی، دکتر محسن قاسمی	۹۵۰۰ تومان
۵۶.	مکتب‌های تفسیری در حقوق بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی، دکتر کامران آقایی	۶۵۰۰ تومان
۵۷.	مسوولیت مدنی در ارتباطات الکترونیک، دکتر حسین صادقی	۵۵۰۰ تومان
۵۸.	نقش عرف، دکتر محمود سلجوقی	۳۰۰۰ تومان
۵۹.	حقوق مدنی ۲، اموال و مالکیت، دکتر علی‌عباس حیاتی	۳۵۰۰ تومان
۶۰.	نظام مالی خانواده، دکتر محمدرضا امیرمحمدی	۴۰۰۰ تومان

حقوق تجارت

۶۱.	قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، فرشید فرحناکیان	۱۲۰۰۰تومان
۶۲.	حقوق تجارت (مشتمل بر کلیه مباحث)، دکتر حسن حسنی	۹۰۰۰ تومان
۶۳.	حقوق تعاون و حقوق تجارت، دکتر حسن حسنی	۲۸۰۰تومان
۶۴.	حقوق تجارت به زبان ساده، دکتر محمود عرفانی	۴۵۰۰ تومان
۶۵.	حقوق تجارت جلد اول، دکتر محمود عرفانی	۳۰۰۰ تومان
۶۶.	حقوق تجارت جلد دوم، دکتر محمود عرفانی	۴۷۰۰ تومان
۶۷.	حقوق تجارت جلد سوم، دکتر محمود عرفانی	۲۵۰۰ تومان
۶۸.	حقوق تجارت پنجم، دکتر محمود عرفانی	۳۳۰۰ تومان
۶۹.	حقوق تجارت جلد ۱، دکتر حشمت الله سماواتی	۸۰۰ تومان
۷۰.	حقوق اسناد تجارتی، دکتر کورش کاویانی	۲۵۰۰ تومان

۱۰۸.	حقوق اساسی تطبیقی، آیت الله عباسعلی عمید زنجانی	۶۲۰۰ تومان
۱۰۹.	گفتارهایی در حقوق اساسی کاربردی، آیت الله هاشم زاده هریسی	۱۶۰۰ تومان
۱۱۰.	حقوق تأمین اجتماعی، دکتر کورش استوار سنگری	۲۵۰۰ تومان
۱۱۱.	حقوق مالیه عمومی، دکتر محمد امامی	۴۰۰۰ تومان
۱۱۲.	حقوق بیمه، محمد مهدی محمدی	۲۸۰۰ تومان
۱۱۳.	نهادهای سیاسی، اداری و قضایی فرانسه، دکتر سید محسن شیخ الاسلامی	۱۵۰۰ تومان
۱۱۴.	انتظارهای مشروع در حقوق اداری، سورن شونبرگ، ترجمه، احمد رنجبر	۴۵۰۰ تومان
۱۱۵.	بیمه اموال و مسوولیت، آیت کریمی	۱۱۰۰۰ تومان
۱۱۶.	پرسش و پاسخ بیمه‌ای، آیت کریمی	۷۵۰۰ تومان
۱۱۷.	دادگاههای قانون اساسی، لویی فاورو، برگردان، دکتر علی‌اکبر گرجی	۳۵۰۰ تومان
۱۱۸.	نشریه حقوق اساسی، شماره ۱	۳۰۰۰ تومان
۱۱۹.	دروس حقوق عمومی، ترجمه دکتر محمدرضا ویژه	۴۰۰۰ تومان

حقوق بین‌الملل

۱۲۰.	حقوق بین‌الملل خصوصی، دکتر نجاد علی الماسی	۵۰۰۰ تومان
۱۲۱.	ایران و حقوق بین‌الملل، دکتر جمشید ممتاز	۱۰۰۰ تومان
۱۲۲.	حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی، دکتر سید حسین صفایی	۶۰۰۰ تومان
۱۲۳.	حقوق بین‌الملل سلاح‌های کشتار جمعی، دکتر جمشید ممتاز	۵۰۰ تومان
۱۲۴.	حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد اول، دکتر محمود سلجوقی	۶۰۰۰ تومان
۱۲۵.	حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، دکتر محمود سلجوقی	۸۰۰۰ تومان
۱۲۶.	حقوق بین‌الملل خصوصی، دوره زرکوب، دکتر محمود سلجوقی	۱۲۰۰۰ تومان
۱۲۷.	بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی، دکتر محمود سلجوقی	۶۵۰۰ تومان
۱۲۸.	حقوق بین‌الملل عمومی، جلد دوم، دکتر سید باقر میرعباسی	۳۳۰۰ تومان
۱۲۹.	حقوق بین‌الملل محیط زیست، دکتر فضل الله موسوی	۲۰۰۰ تومان
۱۳۰.	حقوق معاهدات بین‌المللی، دکتر رضا موسی زاده	۵۰۰۰ تومان
۱۳۱.	بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی، دکتر رضا موسی زاده	۷۰۰۰ تومان
۱۳۲.	سازمان بین‌المللی، دکتر رضا موسی زاده	۷۰۰۰ تومان
۱۳۳.	ساختار و حقوق اتحادیه اروپایی، دکتر عباس کدخدایی	۱۰۰۰ تومان
۱۳۴.	سازمان‌های بین‌المللی، دکتر حسین شریفی طرازکوهی	۸۵۰۰ تومان
۱۳۵.	حقوق بین‌الملل، آنتونیو کاسسه، ترجمه، دکتر حسین شریفی طرازکوهی	۷۰۰۰ تومان
۱۳۶.	حقوق بشر، کریستان تاموشات، ترجمه، دکتر حسین شریفی طرازکوهی	۷۰۰۰ تومان
۱۳۷.	حقوق بین‌الملل عمومی جلد اول، فن گلان، ترجمه دکتر آقایی، حافظیان	۶۰۰۰ تومان
۱۳۸.	حقوق بین‌الملل عمومی جلد دوم، فن گلان، ترجمه دکتر حافظیان	۶۵۰۰ تومان
۱۳۹.	سلب مالکیت از بیگانگان در حقوق بین‌الملل، محمودرضا عابد خراسانی	۶۰۰ تومان
۱۴۰.	حقوق بین‌الملل بشردوستانه، دکتر جمشید ممتاز، دکتر حسین رنجبریان	۵۵۰۰ تومان
۱۴۱.	اقامتگاه، دکتر حسن حسنی	۲۳۰۰ تومان
۱۴۲.	تجربه یک بحران، دکتر نصرت الله حلمی	۵۹۰۰ تومان
۱۴۳.	طرح خاورمیانه بزرگ، حسین صادقی	۷۰۰۰ تومان
۱۴۴.	کاربرد اینترنت در حقوق، دکتر سید قاسم زمانی، مهناز بهراملو	۲۳۰۰ تومان
۱۴۵.	سازمان‌های بین‌الملل، فرزانه عبدالملکی	۲۰۰۰ تومان

۱۴۶.	رژیم‌های بین‌المللی، دکتر فرهاد قاسمی	۲۵۰۰ تومان
۱۴۷.	مفاهیم کلیدی حقوق بشر، دکتر مهدی ذاکریان	۳۵۰۰ تومان
۱۴۸.	سیر تحولات منابع حقوق بین‌الملل محیط زیست، دکتر سید فضل الله موسوی	۹۰۰۰ تومان
۱۴۹.	حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی، دکتر محمدعلی صلح‌چی	۷۰۰۰ تومان
۱۵۰.	حقوق تجارت بین‌الملل، دکتر پرویز انصاری معین	۴۵۰۰ تومان
۱۵۱.	حقوق تجارت الکترونیکی، نگارش: علی رضایی	۴۰۰۰ تومان
۱۵۲.	مسوولیت بین‌المللی دولت و حمایت سیاسی، دکتر نصرت الله حلمی	۹۵۰۰ تومان
۱۵۳.	حقوق بین‌الملل در قرن ۲۱، مترجمین دکتر عباس کدخدایی، امیرساعد وکیل	۸۰۰۰ تومان
۱۵۴.	حقوق اسیران جنگی، دکتر محمدعلی حجازی	۴۰۰۰ تومان
۱۵۵.	مفاهیم کلیدی روابط بین‌الملل مترجم: دکتر محمد امجد	۱۲۰۰۰ تومان
۱۵۶.	تحول قدرت، دکتر حسین رحمت الهی	۷۰۰۰ تومان
۱۵۷.	حقوق بین‌الملل از نظریه تا عمل، دکتر علی امیدی	۷۵۰۰ تومان
۱۵۸.	مکاتب فلسفی در حقوق بین‌الملل، دکتر محمود باقری	۹۰۰۰ تومان

حقوق جزا

۱۵۹.	دیدگاههای نو در حقوق کیفری جلد اول، آیه الله سید محمدحسن مرعشی	۸۰۰ تومان
۱۶۰.	دیدگاههای نو در حقوق کیفری جلد دوم، آیه الله سید محمدحسن مرعشی	۸۰۰ تومان
۱۶۱.	حقوق جزای عمومی جلد اول، دکتر محمدعلی اردبیلی	۴۵۰۰ تومان
۱۶۲.	حقوق جزای عمومی جلد دوم، دکتر محمدعلی اردبیلی	۴۰۰۰ تومان
۱۶۳.	رساله جرایم و مجازات‌ها، دکتر محمدعلی اردبیلی	۲۰۰۰ تومان
۱۶۴.	حقوق بین‌الملل کیفری، دکتر محمدعلی اردبیلی	۳۵۰۰ تومان
۱۶۵.	نگاهی به قانون مجازات اسلامی، دکتر رضا نوربها	۲۵۰۰ تومان
۱۶۶.	نظامهای بزرگ سیاست جنایی، دلماس مارتی، ترجمه دکتر نجفی ابرندآبادی	۲۰۰۰ تومان
۱۶۷.	نظامهای بزرگ سیاست جنایی جلد ۲، ۳، ترجمه دکتر نجفی ابرندآبادی	۴۰۰۰ تومان
۱۶۸.	درآمدی به سیاست جنایی، کریستین لازرژ، ترجمه دکتر نجفی ابرندآبادی	۱۲۰۰ تومان
۱۶۹.	تازه‌های علوم جنایی، زیر نظر دکتر نجفی ابرندآبادی	۲۷۰۰۰ تومان
۱۷۰.	جرایم بدون بزه‌دیده، دکتر رهامی، دکتر نجفی ابرندآبادی، دکتر حیدری	۲۲۰۰ تومان
۱۷۱.	جرایم علیه عدالت قضایی، دکتر جعفر کوشا	۱۲۰۰ تومان
۱۷۲.	بایسته‌های حقوق جزای عمومی جلد ۳-۲-۱، دکتر ایرج گلدوزیان	۷۰۰۰ تومان
۱۷۳.	بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی، دکتر ایرج گلدوزیان	۸۰۰۰ تومان
۱۷۴.	دادرسی اطفال بزهکار، دکتر تاج زمان دانش	۴۰۰۰ تومان
۱۷۵.	تعلیق مراقبتی در دنیا، دکتر حسین آقایی‌نیا	۸۰۰ تومان
۱۷۶.	حقوق جزای بین‌الملل، دکتر حسین میرمحمد صادقی	۵۸۰۰ تومان
۱۷۷.	جرایم علیه اشخاص، دکتر محمدهادی صادقی	۴۰۰۰ تومان
۱۷۸.	جرایم علیه اشخاص، دکتر حسین میرمحمد صادقی	۷۵۰۰ تومان
۱۷۹.	جرایم علیه اموال و مالکیت، دکتر حسین میرمحمد صادقی	۷۰۰۰ تومان
۱۸۰.	جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، دکتر حسین میرمحمد صادقی	۶۰۰۰ تومان
۱۸۱.	جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، دکتر ضیاءالدین پیمانی	۲۰۰۰ تومان
۱۸۲.	جرایم علیه اشخاص، (جنایات)، دکتر حسین آقایی‌نیا	۵۰۰۰ تومان
۱۸۳.	جرایم علیه اشخاص، (شخصیت معنوی)، دکتر حسین آقایی‌نیا	۴۰۰۰ تومان

۲۲۳.	نگرشی بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، دکتر علیرضا میلانی	۴۴۰۰ تومان
۲۲۴.	پیشگیری از جرم از طریق معماری و شهرسازی، محمدرضا رحمت	۵۵۰۰ تومان
۲۲۵.	کلاهبرداری و ارکان متشکله آن، دکتر مهدی سالاری	۴۰۰۰ تومان
۲۲۶.	کرامت انسانی در حقوق کیفری، دکتر اسماعیل رحیمی‌نژاد	۴۵۰۰ تومان
۲۲۷.	بررسی مسائل کیفری و حقوقی چک، دکتر محمدحسین قائم مقام فراهانی	۳۰۰۰ تومان
۲۲۸.	بایسته‌های حقوق کیفری عمومی فرانسه، لورانس اوتریی، محمود روح‌الامینی	۴۵۰۰ تومان
۲۲۹.	برنامه‌ریزی شهری برای پیشگیری از جرم، دکتر فرزان سجودی	۷۵۰۰ تومان
۲۳۰.	مجموعه رویه‌های بین‌المللی پیشگیری از جرم، شهرام ابراهیمی	۴۵۰۰ تومان
۲۳۱.	شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، یوسف درویشی هویدا	۷۰۰۰ تومان
۲۳۲.	سیاست جنایی ریسک مدار، دکتر امیر پاک‌نهاد	۵۵۰۰ تومان
۲۳۳.	تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، دکتر عباس تدین	۷۵۰۰ تومان
۲۳۴.	شبه جرم و مسوولیت مدنی در انگلستان، سید مهدی موسوی	۵۰۰۰ تومان
۲۳۵.	تسامح صفر، سیاست کیفری سختگیرانه، بهروز جوانمرد	۴۵۰۰ تومان
۲۳۶.	حقوق کیفری تطبیقی ژان پرادل، ترجمه امین جعفری	۳۰۰۰ تومان
۲۳۷.	مواد مخدر و روانگردان در حقوق جنایی ملی و بین‌المللی، دکتر حسن اسعدی	۶۰۰۰ تومان

آیین دادرسی و رویه قضایی

۲۳۸.	اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، دکتر ناصر کاتوزیان	۷۵۰۰ تومان
۲۳۹.	اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، دکتر ناصر کاتوزیان	۶۵۰۰ تومان
۲۴۰.	آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، دکتر قدرت الله واحدی	۵۵۰۰ تومان
۲۴۱.	آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، دکتر قدرت الله واحدی	۳۷۰۰ تومان
۲۴۲.	آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، دکتر قدرت الله واحدی	۴۳۰۰ تومان
۲۴۳.	بایسته‌های آیین دادرسی مدنی، دکتر قدرت الله واحدی	۷۰۰۰ تومان
۲۴۴.	آیین دادرسی کیفری (۲) صلاحیت، رحمت الله نوروزی فیروز	۶۰۰۰ تومان
۲۴۵.	آیین دادرسی کیفری، جلد ۵، دکتر محمود آخوندی	۴۲۰۰ تومان
۲۴۶.	ادله اثبات دعوا، دکتر ایرج گلدوزیان	۵۸۰۰ تومان
۲۴۷.	ادله اثبات دعوا، دکتر عباس کریمی	۴۰۰۰ تومان
۲۴۸.	آیین دادرسی مدنی، جلد اول، دکتر نادر مردانی، محمدجواد بهشتی	۴۲۰۰ تومان
۲۴۹.	آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، دکتر نادر مردانی، محمدجواد بهشتی	۴۸۰۰ تومان
۲۵۰.	اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، دکتر مجید غمامی، حسن محسنی	۴۴۰۰ تومان
۲۵۱.	تحلیل رویه قضایی، پاتریس ژوردن، ترجمه مجید ادیب	۷۲۰۰ تومان
۲۵۲.	دادرسی در حقوق اسلامی، دکتر حسین ساکت	۴۵۰۰ تومان
۲۵۳.	اجرای احکام کیفری، دکتر اصغر احمدی موحد	۵۵۰۰ تومان
۲۵۴.	هیأت منصفه، نورمحمد صبری	۲۵۰۰ تومان
۲۵۵.	آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی، مهدی حسینیان و مریم عباسی	۱۵۰۰ تومان
۲۵۶.	مبانی قراردادهای تامین، دکتر غلامرضا ذاکر صالحی	۴۵۰۰ تومان
۲۵۷.	آراء دادگاه عالی انتظامی قضات، احمد کریم زاده	۴۴۰۰ تومان
۲۵۸.	شرح تفصیلی وظایف و تکالیف قانونی مدیران دفاتر، مصطفی اصغرزاده	۲۰۰۰ تومان
۲۵۹.	استانداردهای جهانی دادگستری، دکتر سید محمود کاشانی	۲۵۰۰ تومان

۱۸۴.	سببیت و قتل، ترجمه: دکتر حسین آقایی‌نیا	۴۵۰۰ تومان
۱۸۵.	جرایم علیه اشخاص، ژان پرادل، ترجمه: مجید ادیب	۴۴۰۰ تومان
۱۸۶.	اقدامات تامینی و تربیتی، دکتر محسن رهامی	۱۲۰۰ تومان
۱۸۷.	جرم قاچاق، عبدالله احمدی	۴۸۰۰ تومان
۱۸۸.	جرایم قابل گذشت، رحیم اسرافیلیان	۳۵۰۰ تومان
۱۸۹.	رسیدگی به جرایم ارتکابی در سرزمین‌های اشغالی، دکتر قدرت الله واحدی	۱۲۰۰ تومان
۱۹۰.	نظام جزایی ایران در عصر ساسانیان، آوا واحدی	۱۵۰۰ تومان
۱۹۱.	نظریه‌های جرم‌شناسی، دکتر حمیدرضا ملک محمدی	۴۴۰۰ تومان
۱۹۲.	نهاد عاقله در حقوق کیفری اسلام و ایران، ذکرالله احمدی	۱۲۰۰ تومان
۱۹۳.	تکرار جرم، دکتر حسین غلامی	۵۰۰۰ تومان
۱۹۴.	ارکان مسوولیت کیفری، دکتر سید منصور میرسعیدی	۳۰۰۰ تومان
۱۹۵.	روانشناسی و جرم، دکتر داود نجفی توانا	۳۳۰۰ تومان
۱۹۶.	مجموعه قوانین و مقررات مربوط به قاچاق کالا و ارز، جعفر نوری یوشانلویی	۹۵۰۰ تومان
۱۹۷.	شبه جرم (ترجمه کتاب TORT)، ترجمه کامبیز سیدی	۲۲۰۰ تومان
۱۹۸.	حقوق کیفری بین‌الملل اسلامی، دکتر حسینقلی حسینی‌نژاد	۱۵۰۰ تومان
۱۹۹.	حقوق کیفری بین‌الملل، دکتر حسینقلی حسینی‌نژاد	۳۳۰۰ تومان
۲۰۰.	سببیت در نظام کیفری ایالات متحده آمریکا، دکتر حسین آقایی‌نیا	۱۴۰۰ تومان
۲۰۱.	حقوق ورزشی، دکتر حسین آقایی‌نیا	۲۲۰۰ تومان
۲۰۲.	تاریخچه زندان، محمدرضا گودرزی بروجردی و همکاران	۵۰۰۰ تومان
۲۰۳.	مجموعه قوانین و مقررات مربوط به قاچاق کالا و ارز، نهاد ریاست جمهوری	۸۵۰۰ تومان
۲۰۴.	بزه‌دیدگی اطفال در حقوق ایران، جمال بیگی	۴۹۰۰ تومان
۲۰۵.	سقوط قصاص، دکتر سید حسن میرحسینی	۴۰۰۰ تومان
۲۰۶.	طراحی عاری از جرم، ایان کلکوهن، مهرداد رایجیان، حمیدرضا عامری	۷۵۰۰ تومان
۲۰۷.	قانون صدور چک، علی‌اصغر نبوی رضوی	۲۶۰۰ تومان
۲۰۸.	تاریخ عدالت کیفری جلد اول، میچل روت، ترجمه: ساناز الستی	۴۵۰۰ تومان
۲۰۹.	تاریخ عدالت کیفری جلد دوم، میچل روت، ترجمه: ساناز الستی	۶۰۰۰ تومان
۲۱۰.	قاچاق زنان، بهناز اشتری	۳۵۰۰ تومان
۲۱۱.	تاریخ تحولات زندان، محمدرضا گودرزی بروجردی و لیلا مقدادی	۳۵۰۰ تومان
۲۱۲.	کیفرشناسی، دکتر جاوید صلاحی	۴۴۰۰ تومان
۲۱۳.	بزهکاری اطفال و نوجوانان، د کتر جاوید صلاحی	۵۰۰۰ تومان
۲۱۴.	جرایم علیه امنیت، دکتر سید محمود مجیدی	۵۵۰۰ تومان
۲۱۵.	جنایات علیه بشریت، غلامحیدر علامه	۲۶۰۰ تومان
۲۱۶.	جعل و تزویر، مهدی سالاری	۴۴۰۰ تومان
۲۱۷.	حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه امنیت کشور، مهدی سالاری	۵۰۰۰ تومان
۲۱۸.	جرایم پولشویی (مطالعه تطبیقی)، دکتر احد باقرزاده	۶۰۰۰ تومان
۲۱۹.	جرایم سازمان یافته فراملی، پژوهشگر: دکتر سید حسن اسمدی	۷۵۰۰ تومان
۲۲۰.	راه‌کارهای کاهش جمعیت کیفری زندان، گروه مولفان	۳۳۰۰ تومان
۲۲۱.	مقدمه‌ای بر حقوق کیفری اقتصادی، دکتر محمدصالح ولیدی	۵۰۰۰ تومان
۲۲۲.	شناخت جرم‌شناسی ساندرا والک لیت ترجمه: حمیدرضا ملک محمدی	۴۰۰۰ تومان

۲۶۰.	دادگستري استاندارد در اسناد بين‌المللي، دكتر محمود علم	۳۰۰۰ تومان
۲۶۱.	دادرسي عادلانه، فريده طه، ليلا اشرافي	۵۰۰۰ تومان
۲۶۲.	حقوق ثبت اسناد، خسرو عباسي داكاني	۵۵۰۰ تومان
۲۶۳.	اعاده دادرسي، دكتر علي‌عباس حياتي	۴۰۰۰ تومان
۲۶۴.	آيين دادرسي در دادگاههاي خانواده، دكتر فاطمه بداغي	۴۸۰۰ تومان
۲۶۵.	دادرسي فوري در نظام حقوقي ايران و انگلستان، سيد مهدي موسوي	۵۵۰۰ تومان
۲۶۶.	گزيده رويه قضايي انگلستان، ترجمه آوا واحدي نوايي	۶۰۰۰ تومان
۲۶۷.	در تكاپوي عدالت، دكتر مهرحسين عابديان، مجتبي اسدزاده، علي فيروزمند	۹۰۰۰ تومان
۲۶۸.	قرارداد كار، محمد هدايتي زفرقندي	۵۰۰۰ تومان
۲۶۹.	بررسي تحليلي روابط اقتصادي موجر و مستاجر، محمدمسعود عليزاده خرازي	۶۵۰۰ تومان

علوم سياسي و روابط بين‌الملل

۲۷۰.	اصول سياست تأليف: موريس دوورژه ، ترجمه: دكتر ابوالفضل قاضي شريعت پناهي	۴۴۰۰ تومان
۲۷۱.	بايسته‌هاي جامعه‌شناسي، موريس دوورژه، ترجمه: دكتر ابوالفضل قاضي شريعت پناهي	۴۵۰۰ تومان
۲۷۲.	سياست خارجي جمهوري اسلامي ايران، دكتر منوچهر محمدي	۱۰۰۰ تومان
۲۷۳.	مدرنيته و نظريه‌هاي جديد علم سياست، دكتر سيد حسين سيف زاده	۳۹۰۰ تومان
۲۷۴.	اصول روابط بين‌الملل (الف وب)، دكتر سيد حسين سيف زاده	۴۳۰۰ تومان
۲۷۵.	سياست خارجي ايران، دكتر سيد حسين سيف زاده	۳۰۰۰ تومان
۲۷۶.	سياستگذاري عمومي، پيرمولر، ترجمه دكتر حميدرضا ملك محمدي	۶۰۰ تومان
۲۷۷.	جامعه‌شناسي سازمانها، ترجمه دكتر حميدرضا ملك محمدي	۱۰۰۰ تومان
۲۷۸.	مباني علم سياست، استفان، دي تنسي، ترجمه دكتر حميدرضا ملك محمدي	۱۲۰۰ تومان
۲۷۹.	جامعه مدني جهاني، ترجمه دكتر حسين شريفي طرازكوهي	۱۴۰۰ تومان
۲۸۰.	ديپلماسي نوين، تأليف آر.پي بارستون، ترجمه محمدجعفر جواد	۱۲۰۰ تومان
۲۸۱.	تحولات جديد در علوم سياسي، دكتر سيد احمد موثقي	۵۰۰۰ تومان
۲۸۲.	چالش مدرنيته، ترجمه دكتر احمد موثقي	۱۲۰۰ تومان
۲۸۳.	آداب و تشريفات ديپلماتيك، دكتر پرويز ذوالعين	۲۲۰۰ تومان
۲۸۴.	درآمدي بر روابط بين‌الملل، دكتر مهدي ذاكريان، تقي زاده و كلاهي	۴۵۰۰ تومان
۲۸۵.	مفاهيم كليدي حقوق بشر بين‌المللي، دكتر مهدي ذاكريان	۳۵۰۰ تومان
۲۸۶.	سياستگذاري عمومي، دكتر مجيد وحيد	۲۳۰۰ تومان
۲۸۷.	اصول روابط بين‌الملل، دكتر فرهاد قاسمي	۵۵۰۰ تومان
۲۸۸.	ديپلماسي و روابط بين‌الملل، دكتر فرهاد قاسمي	۳۶۰۰ تومان
۲۸۹.	تجربه يک بحران، دكتر نصرت الله حلمي	۵۹۰۰ تومان
۲۹۰.	فرهنگ و سياست، دكتر احمد نقيب زاده	۵۰۰ تومان
۲۹۱.	جامعه‌شناسي سياسي، دكتر سيد رحيم ابوالحسني	۴۰۰۰ تومان
۲۹۲.	مشاركت سياسي، دكتر سيد رحيم ابوالحسني	۳۴۰۰ تومان
۲۹۳.	تحديد رفتار دولت در فرهنگ سياسي اسلام، دكتر سيد رحيم ابوالحسني	۴۴۰۰ تومان
۲۹۴.	نهادهاي سياسي، اداري و قضايي فرانسه، دكتر سيد محسن شيخ‌الاسلامي	۱۵۰۰ تومان
۲۹۵.	گرايش فلسفي سياسي، دكتر عليرضا صدرا	۴۴۰۰ تومان
۲۹۶.	مروري بر جامعه‌شناسي، استيفن مور، ترجمه سوسن اردبيلي	۶۵۰۰ تومان
۲۹۷.	طرح خاورميانه بزرگ، حسين صادقي	۷۰۰۰ تومان

۲۹۸.	کاربرد اینترنت در علوم سیاسی، ترجمه، غزاله اشرفی اسکویی	۲۵۰۰ تومان
۲۹۹.	سیاستگذاری عمومی ایران، دکتر کیومرث اشتریان	۴۲۰۰ تومان
۳۰۰.	نه شرقی نه غربی، دکتر الهه کولائی، دکتر ابراهیم متقی، دکتر سید داود آقایی	۴۰۰۰ تومان
۳۰۱.	استالین گرایی و حزب توده ایران، دکتر الهه کولائی (طبرستانی)	۳۰۰۰ تومان
۳۰۲.	دموکراسی و فدرالیسم، مترجمین، دکتر مصطفی زهرانی، علیرضا قربانپور	۵۰۰۰ تومان
۳۰۳.	جامعه و فرهنگ در آمریکا، دکتر مصطفی زهرانی، علیرضا قربانپور	۶۰۰۰ تومان

فقه و اصول

۳۰۴.	آیات الاحکام، دکتر ابوالقاسم گرجی	۲۸۰۰ تومان
۳۰۵.	ادوار اصول فقه، دکتر ابوالقاسم گرجی	۳۵۰۰ تومان
۳۰۶.	بایسته‌های فقه جزا، آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی	۱۲۰۰ تومان
۳۰۷.	استفتاآت قضایی جلد اول، آیت الله العظمی حاج شیخ یوسف صانعی	زیر چاپ
۳۰۸.	استفتاآت قضایی جلد دوم، آیت الله العظمی حاج شیخ یوسف صانعی	۷۰۰۰ تومان
۳۰۹.	قواعد فقه، دکتر ابوالحسن محمدی	۴۵۰۰ تومان
۳۱۰.	گزیده متون فقه (۴-۳-۲-۱)، دکتر ابوالحسن محمدی	۳۷۰۰ تومان
۳۱۱.	کتاب المتاجر، آیت الله سید محمدحسن مرعشی	۲۰۰۰ تومان
۳۱۲.	درآمدی بر حقوق اسلامی تطبیقی (شومیز)، آیت الله عباسعلی عمید زنجانی	۲۵۰۰ تومان
۳۱۳.	موجبات ضمان (شومیز)، آیت الله عباسعلی عمید زنجانی	۲۵۰۰ تومان
۳۱۴.	عناوین ضمان، ترجمه، دکتر محمدجواد شریعت باقری	۳۵۰۰ تومان
۳۱۵.	دنیای جوانان، علامه فضل الله، ترجمه، عبدالهادی فقهی زاده	۸۰۰ تومان
۳۱۶.	زن در حقوق اسلامی، علامه فضل الله، ترجمه، عبدالهادی فقهی زاده	۴۰۰ تومان
۳۱۷.	روشی آسان برای فهم قرآن کریم، علیرضا لطفی و محمد ضرغام	۲۸۰۰ تومان
۳۱۸.	بایسته‌های متون فقه، دکتر ابوالحسن محمدی	زیر چاپ

گزیده متون حقوقی

۳۱۹.	ترجمه کامل LAW MADE SIMPEL، دکتر اسماعیل صغیری	۹۰۰۰ تومان
۳۲۰.	ترجمه کامل کتاب LAW TEXTS، دکتر اسماعیل صغیری	۷۰۰۰ تومان
۳۲۱.	ترجمه قانون تعهدات سوئیس، دکتر جواد واحدی	۱۴۰۰ تومان
۳۲۲.	مسایل تحلیلی از حقوق قراردادها در انگلستان، دکتر حسین میرمحمد صادقی	۲۵۰۰ تومان
۳۲۳.	واژه‌نامه حقوق اسلامی، فارسی به انگلیسی، دکتر حسین میرمحمد صادقی	۶۵۰ تومان
۳۲۴.	مقدمه‌ای بر حقوق اساسی انگلستان، ترجمه دکتر عباس کدخدایی	۳۵۰۰ تومان
۳۲۵.	ترجمه کامل CRIMINAL LAW، (حقوق جزا) آوا واحدی، نسترن غضنفری	۷۰۰۰ تومان

فرهنگ‌ها

۳۲۶.	فرهنگ روابط بین‌الملل، دکتر حمیرا مشیرزاده، دکتر حسین شریفی .	۶۹۰۰ تومان
۳۲۷.	فرهنگ علوم سیاسی، ترجمه دکتر حمید احمدی	۱۷۰۰۰ تومان
۳۲۸.	فرهنگ جامعه‌شناسی، دکتر حمیرا مشیرزاده	۳۰۰۰۰ تومان
۳۲۹.	دانشنامه حقوقی امور گمرکی، عبدالله احمدی	۷۰۰۰ تومان
۳۳۰.	فرهنگ حقوق مالکیت ادبی و هنری، دکتر سید حسن میرحسینی	۴۰۰۰ تومان
۳۳۱.	فرهنگ حقوق مالکیت صنعتی، دکتر سید حسن میرحسینی	۵۵۰۰ تومان
۳۳۲.	فرهنگ حقوقی صنعت آب و برق، حمید رشیدی	۲۰۰۰ تومان
۳۳۳.	فرهنگ حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دکتر ساناز الستی	۲۵۰۰ تومان

۳۷۱.	من تا وصلت خورشید، می‌دانم نمی‌میرم، دکتر قدرت الله واحدی	۲۵۰۰ تومان

مجموعه‌های حقوقی ساده ساز

۳۷۲.	ساده ساز آیین دادرسی مدنی، فرشید فرحناکیان	۹۰۰۰ تومان
۳۷۳.	ساده ساز حقوق تجارت، فرشید فرحناکیان	۹۵۰۰ تومان
۳۷۴.	ساده ساز حقوق جزای عمومی، دکتر نورمحمد صبری	۱۱۰۰۰ تومان
۳۷۵.	ساده ساز حقوق جزای اختصاصی، دکتر نورمحمد صبری	۱۱۰۰۰ تومان
۳۷۶.	ساده ساز متون فقه، دکتر مرتضی طبیبی، حمیدرضا کلانتری	۷۰۰۰ تومان
۳۷۷.	ساده ساز آیین دادرسی کیفری، حمیدرضا کلانتری	۷۵۰۰ تومان
۳۷۸.	ساده ساز سازمان‌های بین‌المللی، دکتر رضا موسی زاده	زیر چاپ
۳۷۹.	ساده ساز حقوق بین‌الملل عمومی، دکتر رضا موسی زاده	زیر چاپ
۳۸۰.	ساده ساز حقوق اداری، دکتر رضا موسی زاده	زیر چاپ

مجموعه آزمون‌های طبقه‌بندی شده حقوق

۳۸۱.	مجموعه آزمون‌های طبقه‌بندی شده حقوق مدنی، دکتر محمدحسین شهبازی	۹۵۰۰ تومان
۳۸۲.	آزمون متون فقه، نورمحمد صبری	۵۵۰۰ تومان
۳۸۳.	آزمون کارآموزی وکالت، نورمحمد صبری	۸۰۰۰ تومان
۳۸۴.	آزمون سردفتری اسناد رسمی، نورمحمد صبری	۶۰۰۰ تومان
۳۸۵.	آزمون حقوق بین‌الملل عمومی، دکتر رضا موسی زاده	۵۰۰۰ تومان
۳۸۶.	آزمون حقوق اداری، دکتر رضا موسی زاده	۱۱۰۰ تومان
۳۸۷.	آزمون آیین دادرسی مدنی- قانون امور حسبی، امیر کمال وند	۸۰۰۰ تومان
۳۸۸.	آزمون حقوق اساسی، سعید نیکویی	۲۵۰۰ تومان
۳۸۹.	۷۴۵ سوال حقوق تجارت، یوسف پاشایی	۳۰۰۰ تومان
۳۹۰.	۶۰۰ سوال حقوق تجارت، یوسف پاشایی	۳۲۰۰ تومان
۳۹۱.	۷۴۵ سوال حقوق مدنی، یوسف پاشایی	۳۰۰۰ تومان

مجموعه‌های سیاسی ساده ساز

۳۹۲.	ساده ساز علوم سیاسی، سید محمد هوشی السادات	۷۲۰۰ تومان
۳۹۳.	ساده ساز مطالعات منطقه، سید محمد هوشی السادات	۶۰۰۰ تومان
۳۹۴.	ساده ساز روابط بین‌الملل، سید محمد هوشی السادات	۶۶۰۰ تومان

مجموعه آزمون‌های طبقه‌بندی شده علوم سیاسی، روابط بین‌الملل و مطالعات منطقه‌ای

۳۹۵.	آزمون مبانی علم سیاست، جواد نیکنام	۱۵۰۰ تومان
۳۹۶.	آزمون اصول روابط بین‌الملل و سیاست خارجی، جواد نیکنام	۱۵۰۰ تومان
۳۹۷.	آزمون جامعه‌شناسی سیاسی، جواد نیکنام	۱۰۰۰ تومان
۳۹۸.	آزمون تاریخ تحولات سیاسی و اجتماعی ایران، جواد نیکنام	۱۲۰۰ تومان
۳۹۹.	آزمون اندیشه‌های سیاسی، جواد نیکنام	۱۲۰۰ تومان
۴۰۰.	آزمون مسائل سیاسی و اقتصادی جهان سوم، جواد نیکنام	۱۲۰۰ تومان
۴۰۱.	آزمون نظام‌های سیاسی تطبیقی، جواد نیکنام	۱۲۰۰ تومان
۴۰۲.	آزمون روابط بین‌الملل، جواد نیکنام	۷۰۰ تومان
۴۰۳.	آزمون زبان تخصصی، جواد نیکنام	۱۲۰۰ تومان
۴۰۴.	آزمون حقوق بین‌الملل عمومی، جواد نیکنام	۱۲۰۰ تومان
۴۰۵.	آزمون سازمان‌های بین‌المللی، جواد نیکنام	۱۲۰۰ تومان

۳۲۴.	مفاهیم کلیدی روابط بین‌الملل مترجم: دکتر محمد امجد	۱۲۰۰۰ تومان

کتب منتشره به زبان انگلیسی (افست)

۳۲۵.	PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW BROWNLIE	۸۰۰۰ ومان
۳۲۶.	A Modern Introduction to International Law Michael Akehuist	۲۵۰۰ تومان
۳۲۷.	AN Introduction to Constitutional Law ERIC BARENDT	۱۰۰۰ تومان
۳۲۸.	LAW MADE SIMPLE DAVID BARKER	۴۵۰۰ تومان
۳۲۹.	Principles of FRENCH LAW J.Bell , S.Boyron and S.Whittaker	۳۰۰۰ تومان
۳۴۰.	CRIMINAL LAW JOHN M. SCHEB	۲۲۰۰ تومان
۳۴۱.	Criminal Law Catherine Elliott and Frances Quinn	۲۵۰۰ تومان
۳۴۲.	BLACK'S DICTIONARY Bryan A .GARNER(جیبی)	۳۰۰۰تومان
۳۴۳.	BLACK'S DICTIONARY Bryan A .GARNER(وزیری)	
۳۴۴.	DICTIONARY OF POLITICS IAIN McLEAN	۶۵۰۰ تومان
۳۴۵.	DICTIONARY of LAW	۷۰۰۰ تومان
۳۴۶.	DICTIONARY of SOCIOLOGY GORDON MARSHALL	۳۵۰۰ تومان
۳۴۷.	Politics : THE BASICS Stephen D. Tansey	۱۲۰۰ تومان
۳۴۸.	Understanding Contract Law John N Adams	۳۰۰۰ تومان
۳۴۹.	Nutcases Contract Law Anne Ruff	۲۵۰۰ تومان
۳۵۰.	Understanding Tort Law Carol Harlow	۳۰۰۰ تومان
۳۵۱.	Nutshells Tort Vera Bermingham	۲۰۰۰ تومان
۳۵۲.	Understanding Criminal Law CMV Clarkson	۴۰۰۰ تومان
۳۵۳.	Nutcases Criminal Law Penny Childs	۲۰۰۰ تومان
۳۵۴.	Understanding Property Law Tim Murphy	۴۰۰۰ تومان
۳۵۵.	Understanding Public Law Gabriele Ganz	۲۰۰۰ تومان
۳۵۶.	INTERNATIONAL ECONOMIC LAW ASIF H .QURESHI	۵۰۰۰ تومان
۳۵۷.	ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW	۷۰۰۰ تومان
۳۵۸.	THE INTERNATIONAL LAW ON FOREIGN INVESTMENT	۶۵۰۰ تومان
۳۵۹.	PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW	۶۵۰۰ تومان

سایر کتاب‌ها

۳۶۰.	چگونه استدلال کنیم و پیروز شویم، گری اسپنس، ترجمه، جواد میرفخرایی	۴۰۰۰ تومان
۳۶۱.	درآمدی بر روش تحقیق در حقوق، نورمحمد صبری	۸۰۰۰ تومان
۳۶۲.	تفاوت حقوق زن و مرد، دکتر علی کاظم زاده	۳۳۰۰ تومان
۳۶۳.	اقتصاد و مالیه عمومی، دکتر علی‌اکبر تاجداری	۷۰۰۰ تومان
۳۶۴.	نحوه نگارش پایان‌نامه، دکتر علی‌عباس حیاتی	۴۰۰۰ تومان
۳۶۵.	ارمغان شعر شیعه به کوشش: دکتر حمید احمدی	۶۶۰۰ تومان
۳۶۶.	حج و کعبه در ادب فارسی، خیرالله عزیری	۳۵۰۰ تومان
۳۶۷.	کارگاه آموزش حقوق جلد ۱، آیین دادرسی مدنی و اجاره، صحبت الله سلطانیان	۸۵۰۰ تومان
۳۶۸.	کارگاه آموزش حقوق جلد ۲، بیع، حواله، سقوط تعهدات، صحبت الله سلطانیان	۹۸۰۰ تومان
۳۶۹.	کارگاه آموزش حقوق جلد ۳، شرکت، صلح، ضمان قهری، صحبت الله سلطانیان	۹۰۰۰ تومان
۳۷۰.	کارگاه آموزش حقوق جلد ۴، اسناد تجاری، مطالبه وجه، صحبت الله سلطانیان	۸۵۰۰ تومان



۴۰۶.	آزمون مجموعه علوم سیاسی، روابط بین‌الملل (سال ۱۳۸۲و۱۳۸۳)، جواد نیکنام	۴۹۰۰ تو